

---

# A LEI

## DAS

# EXECUÇÕES

## OU

Consolidação e concordancia das disposições, que, segundo a Lei  
n. 3272 de 5 de outubro de 1885 e o Regulamento  
n. 9549 de 23 de janeiro de 1886,  
regem as acções  
hypothecaria e de penhor agricola e as execuções  
commerciaes e civis em geral.

PELO ADVOGADO

**CONSELHEIRO A. DE ALMEIDA OLIVEIRA**

RIO DE JANEIRO  
**B. L. GARNIER. — Livreiro-Editor**  
71, RUA DO OUVIDOR, 71

—  
**1887**

## A LEI DAS EXECUÇÕES

B. L. GARNIER, LIVREIRO-EDITOR, Rua do Ouvidor 71

---

### OBRAS DO MESMO AUTOR

**A ASSIGNAÇÃO DE 10 DIAS**, no fôro civil e commercial 2ª edição 1 v.  
in-4º enc ..... 7\$000

**O BENEFICIO DE RESTITUIÇÃO IN INTEGRUM**, trabalho theorico e pratico em  
tudo accommodado as necessidades do foro, 1 v. in-4º enc ..... 7\$000

---

**ALENCAR** (Cons. José de). — **Esboços juridicos**, 1 v. in-4º enc ..... 7\$000

— **A propriedade**, com uma prefacção do Cons. Antonio Joaquim Ribas, 1  
v. in-4º enc ..... 7\$000

**COELHO E CAZES.** — **O direito a todos**, ou collecção em ordem alphatica  
de notas uteis sobre o direito civil, commercial e criminal, 1 grosso  
vol. in-4º gr. enc ..... 16\$000

**DIDIMO JUNIOR** (Juiz de Direito). — **Da autoria**, (Direito criminal) 1 v.  
in-4º enc ..... 3\$000

— **Da tentativa e da cumplicidade**, (Direito criminal) 1 v. in-4º enc ..... 4\$000

— **A lei do recrutamento**, de 26 de Setembro de 1874, 1 v. in-4º enc ..... 6\$000

— **Servidões Reaes**, (estudo de direito civil) 1 v. in-4º enc ..... 8\$000

— **A Lei de marras de fabricas**, 1 v. in-4º .....

— **Primeiras linhas sobre o processo orphanologico**, de Pereira de Carvalho, 2 grs.  
vols. in-4º .....

**DORIA** (Cons. Francklin A. de M.) — **Questões Juridicas**, 1 v. in-4º enc ..... 10\$000

**MACHADO** (Joaquim de Oliveira). — **Fiança no crime**, 1 v. in-4º enc ..... 7\$000

- MIRANDA** (Luiz de) — **Custas forenses**, compilação das leis e decisões dos tribunais, doutrina, etc., e *Regimento de custas* 1 vol. in-4º enc ..... 5\$000
- PERDIGÃO** (Dr. Carlos). — **Manual do código penal brasileiro**, estudos syntheticos e praticos, 2 grossos vols. in-4º gr. enc ..... 30\$000
- ROCHA** (Dr. Francisco José da) — **Sociedades em commandita** segundo o Código Commercial do Imperio do Brazil, 1 grosso vol. in-4º enc ..... 14\$000
- **Sociedades em commandita por acções**, commentarios aos artigos da Lei n. 3150 de 4 de Novembro de 1882 e aos artigos do Decreto n. 8821 de 30 de Dezembro de 1882, 1 grosso vol. in-4º gr. enc ..... 18\$000
- RODRIGUES** (J. J.) — **Miscellanea Juridica**, 1 grosso vol. in-4º enc ..... 10\$000
- TAVARES BASTOS** (Cassiano C.) — **Consolidação das leis sobre a organização Judiciaria**, 1 grosso vol. in-4º enc ..... 15\$000
- **Empregos e officios de justiça**, 1 vol. in-4º gr. enc ..... 12\$000
- **Direito e praxe policial**, contendo os formularios de todos os processos policiaes, 1 vol. in-4º enc ..... 15\$0000
- **Guia dos Delegados e Subdelegados**, contendo tudo quanto diz respeito a estas autoridades, 1 vol. in-4º enc ..... 9\$000
- **Guia dos Inspectores de quarteirão** 1 vol. in-8º enc ..... 2\$000
- **O processo das execuções**, 1 vol. in-4º enc .....

## AO LEITOR

---

A Lei de 5 de outubro fez no fôro uma revolução, cujos efeitos, beneficos e desastrosos, só o tempo se encarregará de mostrar.

Alem de dar ao credor hypothecario uma acção diversa da que elle tinha, de tal forma alterou o antigo processo das execuções commerciaes e civis em geral, que ao menos emquanto a praxe não houver fixado o sentido das innovações introduzidas pela mesma Lei e seu Regulamento, poucos poderão saber as regras, que foram modificadas ou revogadas, e os principios que as modificação ou substituem, sem ter á mão e compulsar muitos livros, cuja consulta é indispensavel.

Mesmo á respeito de pontos estranhos aquelles, tantos textos de lei soffreram alteração, que nem sempre será facil ao executor entender de prompto todas as disposições da nova legislação.

Para poupar aos que lidão no foro o enfadonho e penoso trabalho, que exige só o estudo da parte relativa á acção hypothecaria e ás execuções em geral pareceu-nos de utilidade uma obra, que consolidando em methodica exposição e concordancia as disposições que, segundo a dicta Lei, estão hoje em vigor, puzesse aos olhos do leitor tudo quanto, de novo ou não, convem ter em vista sobre tão interessantes assumptos.

Dahi o presente volume, concluido e entregue ao nosso edictor quando nada ainda se havia escripto sobre a materia, e só agora publicado em consequencia da grave enfermidade, que soffremos durante os ultimos quatro mezes do anno passado.

Teremos conseguido o nosso fim?

Deixando a resposta ao juízo dos doutos, para quem aliás não ousamos escrever, só nos cabe pedir-lhes desculpa das faltas e erros, que encontrarem, e que não podião ser evitados numa primeira edição, attenta a dificuldade da tarefa e o movel de quem a commetteu — simples amor á sciencia que professa.

Rio, 26 de março de 1887.

O Autor.

## INDICE DAS MATERIAS

---

### PARTE PRELIMINAR

#### Breves anotações ao texto da Lei e do Regulamento

I. Integra da Lei .....	10
II. Texto do Regulamento .....	19

### PARTE SEGUNDA

#### Acção hypothecaria e pignoratícia e execuções em geral

SECÇÃO 1ª Acção hypothecaria e de penhor agricola.....	58
SECÇÃO 2ª Execução hypothecaria e de penhor agricola.....	67
SECÇÃO 3ª Execuções em geral .....	75
CAP. I Carta de sentença .....	75
CAP. II Juiz e partes competentes para a execução.....	78
CAP. III Das sentenças illiquidas .....	82
CAP. IV Da nomeação de bens .....	86
CAP. V Da penhora.....	87
CAP. VI Da avaliação dos bens.....	99
CAP. VII Dos edictaes.....	101
CAP. VIII Da arrematação .....	103
CAP. IX Da adjudicação .....	107
CAP. X Da remissão do bens executados.....	111

CAP. XI Execução de sentença proferida sobre acção real, coisa certa ou em especie.....	112
CAP. XII Incidentes da execução .....	115
I Embargos do executado .....	116
A) No fôro do commercio .....	116
B) No fôro civil .....	123
II e III Embargos de terceiro senhor e prejudicado.....	132
A) No commercio .....	132
B) No cível .....	134
IV Embargos de credor hypothecario (no commercio e no cível) .....	138
V Disputa de preferencia .....	141
A) No commercio .....	141
B) No cível .....	158
CAP. XIII Dos recursos .....	165
I Appellação .....	167
II Revista .....	175
III Aggravo.....	184
IV Carta testemunhavel.....	202
SECÇÃO 4 <sup>a</sup> Embargos á sentença .....	205
I No commercio.....	205



II No cível .....	207
SECÇÃO 5ª Execução de sentença proferida em paiz estrangeiro.....	210
SECÇÃO 6ª Nullidades.....	214
I Do processo .....	214
II Da sentença .....	218
III Dos contractos .....	220

---

## A LEI DAS EXECUÇÕES

---

### PARTE PRELIMINAR

#### Breves anotações ao texto da Lei e do Regulamento

---

#### I

#### Integra da Lei

E' esta a letra da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885:<sup>1</sup>

Art. 1º Nas execuções civeis serão observadas, não só as disposições contidas na segunda parte, tits. 1º, 2º e 3º do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850<sup>2</sup>, guardado quanto ás peças, de que se devem compor as cartas de sentenças, o que se acha estabelecido no Decreto n. 5737 de 2 de Setembro do 1874<sup>3</sup>, mas tambem todas as disposições sobre materia de nullidade e recursos de agravo, appellação e revista, sua interposição e forma de processo<sup>4</sup>, de que trata a terceira parte do mencionado Regulamento n. 737, com as seguintes alterações extensivas igualmente ás execuções commerciaes.<sup>5</sup>

§ 1º Fica em todos os casos abolida a adjudicação judicial obrigatoria. Si os bens penhorados não encontrarem na primeira praça lanço superior á avaliação, irão a segunda, guardado o intervallo de oito dias, dispensados os pregões, com abatimento de 10%, e si nesta ainda

---

<sup>1</sup> Chamada *das execuções* porque só para regular esse assumpto foi proposta na Camara dos Deputados. Si ella contem outras materias, foi porque á proposição da Camara temporaria acrescentou o Senado alguns artigos do projecto C de 1883, que ali tinha sido apresentado em 9 de junho, dando acção executiva ao credor hypothecario, e propondo as demais disposições que formão o texto da Lei.

<sup>2</sup> São transcriptas adiante — Parte Segunda, Secção 3ª Caps. I a IX.

<sup>3</sup> Transcrevemos adiante as respectivas disposições — Parte Segunda, Secção 3ª Cap. I.

<sup>4</sup> Vid. Parte Segunda, Secção 3ª Cap. XIII e Secção 6ª.

<sup>5</sup> Todas consolidadas nos respectivos lugares.

não encontrarem lance superior ou igual ao valor dos mesmos bens, proveniente do referido abatimento de 10%, irão á terceira com igual abatimento de 10%, e nella serão vendidos pelo maior preço que for offerecido, ficando salvo ao exequente, em qualquer das praças, o direito de lançar, independente de licença do juiz, ou de requerer que os mesmos bens lhe sejam adjudicados.<sup>6</sup>

§ 2º Quando nas execuções houver mais de um licitante será preferido aquelle que se propuzer arrematar englobadamente todos os bens levados á praça, comtanto que offereça na primeira praça preço pelo menos igual ao da avaliação e nas outras duas preço pelo menos igual ao maior lance offerecido.<sup>7</sup>

Art. 2º E' licito não só ao executado, mas tambem á sua mulher, ascendentes e descendentes, remir ou dar lançador á todos ou álgum dos bens penhorados até a assignatura do auto de arrematação, sem que seja necessaria a citação do executado.<sup>8</sup>

§ 1º Para que o executado, sua mulher, ascendentes ou descendentes possa remir ou dar lançador á todos ou álguns dos seus bens, é preciso que offereça preço igual ao da avaliação na primeira praça e nas outras ao maior que nellas fôr offerecido.<sup>8</sup>

§ 2º Nenhuma das pessoas acima indicadas poderá remir ou dar lançador algum ou álguns bens, havendo licitante, que se proponha arrematar todos os bens, offerecendo por elles os preços que na occasião tiverem.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Vid. Parte Segunda, Secção 3ª Caps. VII, VIII e IX.

<sup>7</sup> Vid. Parte Segunda, Secção 3ª Cap. VIII.

<sup>8</sup> Parte Segunda, Secção 3ª, Cap. X. Vid. nota 218.

Art. 3º O prazo de 30 dias para as propostas escriptas nas praças judiciais, a que se refere o art. 1º da Lei de 15 de Setembro de 1869, fica reduzido a 10 dias.<sup>9</sup>

Art. 4º Nas acções e execuções hypothecarias, além do que se acha disposto nos artigos antecedentes, serão mais observadas as seguintes disposições:<sup>10</sup>

§ 1º A assignação de 10 dias é substituída pelo processo executivo<sup>11</sup>, estabelecido nos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, effectuando-se a penhora do immovel ou immoveis hypothecados, seja a acção intentada contra o devedor, seja contra os terceiros detentores.

§ 2º Para se propor a acção e effectuar-se a penhora, quando aquella fôr intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor, basta que o mandado executivo seja intimado áquelle que estiver na posse e cabeça do casal ou na administração do immovel ou immoveis hypothecados, podendo a intimação aos demais interessados ser feita por editaes com o prazo de 30 dias.

§ 3º Achando-se ausente ou occultando-se o devedor, de modo que não seja possível a prompta intimação do mandado executivo, se procederá ao sequestro, como medida assecratoria dos direitos do

---

<sup>9</sup> Parte Segunda, Secção 3ª, Cap. VII.

<sup>10</sup> Vid. Parte Segunda, Secções 1ª e 2ª. Note-se desde já que o novo processo dado ao titulo hypothecario só entende com os credores de hypothecas convencionaes. Aos credores por hypotheca legal assistem as acções que forem competentes á vista da natureza das dividas. (*Direito das Cousas*, § 271).

<sup>11</sup> Vid. nota anterior. — Não se confunda a instancia da acção executiva, hoje competente ao credor hypothecario, com a instancia da execução propriamente dita. Na primeira, feita a penhora, é o devedor, depois de ouvido por embargos, se quizer se defender, condemnado a pagar a divida; na segunda, executa-se a sentença do juiz, dando-se andamento aos ultiores termos da penhora feita. E' por isso que os arts. 312 e 316 do Regulamento n. 737 dizem que, condemnado o réo, *se procederá como na execução da sentença*. A' vista desta distincção devia o Regulamento n. 9549 dizer que defeza pode o devedor allegar na acção e na execução. Entretanto assim não entendeu o poder executivo, que, sem descriminar as situações, em que pode se achar o devedor, no art. 78 do dicto Regulamento indistintamente accumula tudo quanto pode o réo allegar na acção e na execução.

credor. Contra o sequestro assim feito não se admittirá nenhuma especie de recurso.

§ 4º A expedição do mandado executivo ou do mandado de sequestro, nos casos em que este couber, não será concedida sem que a petição, em que taes diligencias forem requeridas, seja instruida com a escriptura de divida e hypotheca.

§ 5º A jurisdição será sempre a commercial, e o foro competente o do contracto, ou o da situação dos bens hypothecados, á escolha do mutuante.

§ 6º Servirá para base da hasta publica a avaliação constante do contracto.

Art. 5º Ao executado, além dos embargos autorizados nos arts. 577 e 578 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, não é permittido oppôr contra as escripturas de hypothecas outros que não os de nullidades de pleno direito, definidas no mencionado Regulamento e das que são expressamente pronunciadas pela legislação hypothecaria<sup>12</sup>, subsistindo em vigor, quanto aos credores, as disposições dos arts. 617 e 686 §§ 4º e 5º do dito Regulamento<sup>13</sup>, sem prejuizo das prescripções do § 5º do art. 240 e do § 3º do art. 292 do Regulamento n. 3453 de 26 de

---

<sup>12</sup> Como se a hypotheca recahiu em objecto que não é susceptivel de hypotheca (Lei hypothecaria, art. 2º § 1º). Outros exemplos dá o Regulamento n. 9549, art. 78 §§ 1º e 7º. Tambem é materia allegavel pelo devedor que a hypotheca se acha extincta nos termos dos arts. 249 e 250 do Regulamento hypothecario. E' nulla de pleno direito a hypotheca feita sem a declaração exigida pelo art. 8º da Lei n. 3272 (Regulamento n. 9549, art. 87, § 2º). Mas essa nullidade, como adiante veremos, sendo relativa aos credores interessados em que não prevaleça tal hypotheca, não pode ser allegada pelo devedor para não se dar que elle tire proveito da sua propria fraude. Vid. nota 20.

<sup>13</sup> *Quanto aos credores*, note-se. Dahi resulta que o devedor hypothecario ficou sem o direito, que até agora tinha, de defender-se atacando a hypotheca por nullidade dependente de rescisão. Isso hoje deve ser feito por acção ordinaria anterior ao procedimento do credor hypothecario. (Regulamento n. 9519, art. 79). Vid. Parte Segunda, Secções 1ª e 2ª.

Abril de 1865, para os casos que não forem de insolvabilidade ou de fallencia<sup>14</sup>.

Art. 6º Em quaesquer execuções promovidas por credores chirographarios contra o devedor commum, poderá o credor hypothecario defender por via de embargos os seus direitos e privilegios, para o fim de obstar a venda do immovel ou immoveis hypothecados.<sup>15</sup>

Art. 7º As hypothecas legaes de toda e qualquer especie em nenhum caso valerão contra terceiros sem a indispensavel formalidade da inscripção,<sup>16</sup> ficando designado o prazo de um anno, da presente lei, para

---

<sup>14</sup> Aqui refere-se a Lei aos credores do devedor, que possam ter o direito de oppor-se ao pagamento do credor hypothecario. Quer a disposição dizer que, excepto o caso de insolvabilidade ou fallencia do devedor, em que todas as nullidades são allegaveis, nem o immovel hypothecado póde ser executado por outro credor, que não seja hypothecario, e tenha hypotheca inscripta no mesmo objecto, nem podem disputar preferencia com o credor hypothecario outros credores, que não tenham hypotheca sobre o mesmo immovel. Não se dando esses casos, só por acção ordinaria podem os demais credores fazer valer os seus direitos. (Regulamento n. 9549, art. 82). Vid. Parte Segunda, Secções 1ª e 2ª e citado Regulamento art. 84, que, no caso de duas hypothecas sobre o mesmo immovel, só permite ao credor da segunda accional-a depois de vencida a primeira. Vid. nota 63.

<sup>15</sup> Novos embargos creados pela Lei em favor do credor hypothecario. O credor hypothecario não é senhor e possuidor para poder usar de embargos de 3º. Como credor com direito real sobre o immovel hypothecado, des que o devedor fica insolvavel ou fallido, está sujeito ás disposições pelas quaes reputa-se a divida vencida, e póde o immovel ser vendido para com o seu producto solver-se a divida hypothecaria e applicar-se o resto ao pagamento dos mais credores, conforme a graduação legal. (Regulamento hypothecario, arts. 240 § 6º e 241 a 246). Para melhor garantir o credito real contra extemporaneas execuções promovidas por credores chirographarios, sem estar verificado nenhum dos sobreditos casos, arma a Lei o credor hypothecario do direito de obstar á venda do immovel, permitindo-lhe oppôr embargos de credor hypothecario á quaesquer execuções feitas por credores chirographarios. Nesses embargos póde o credor allegar: que o devedor não está insolvavel nem fallido, que a divida não está vencida, que os bens hypothecaicos não deixão sobras, etc. Se der-se o caso de duas hypothecas sobre o mesmo immovel, póde o credor da anterior tambem allegar que o outro credor accionou o devedor antes de vencida a primeira hypotheca (Regulamento art. 84). Com effeito, só assim podia a Lei tornar effectivo o principio, até hoje illusorio, de que, salvos os casos de fallencia ou insolvabilidade do devedor, o immovel hypothecado não póde ser executado por credores chirographarios. Vid. notas 18 fine e 66.

<sup>16</sup> Refere-se a Lei ás hypothecas das mulheres casadas e dos menores e interdictos, que, embora devessem ser inscriptas, até agora valião sem inscripção contra terceiros, uma voz que não tivessem sido especializadas. Hoje devem ser inscriptas, quer sejam ou não especializadas, tanto as hypothecas legaes constituídas depois da execução da Lei, como as não registradas que existião anteriormente com valor contra terceiros. Justissima disposição, ha muito reclamada pelos direitos dos credores de hypothecas convencionaes, não raro sorprendidos pela emboscada de hypothecas legaes, de que nunca tiveram conhecimento. Nem só nesse ponto devia ser retocada a legislação hypothecaria. As partes relativas á remissão do immovel hypothecado e á execução da

a inscrição daquellas á que se refere o art. 123 do Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865, e que anteriormente constituidas não tenham ainda sido inscripas.<sup>17</sup>

No regulamento que o Governo expedir para a execução desta Lei, fixará as formalidades e diligencias, que devem ser satisfeitas para a effectividade da inscrição ordenada, sob pena, para os interessados, de caducidade de taes hypothecas, e para os funcionarios incumbidos de promover-a e realisar-a, de multa até 500\$000, além das mais em que possam incorrer pela legislação em vigor.<sup>18</sup>

---

hypotheca judiciaria dão azo a duvidas, que bem podião ter sido resolvidas. — Não passaremos adiante sem notar: I que, tanto em relação ás hypothecas legaes, como em relação ás convencionaes, subsiste em pleno vigor o § 1º do art. 9º da Lei hypothecaria: o devedor nunca poderá dizer ao credor que a hypotheca não está inscripta; II que a necessidade da inscrição não importa a da especialisação. A especialisação continua a ser faculdade concedida ao devedor, que della póde usar ou não, como quizer.

<sup>17</sup> As hypothecas legaes, constituidas antes da nova Lei, devião caducar quanto á terceiros, por falta de inscrição, dentro de um anno da data da mesma Lei, porque esta assim o determina. Entretanto é outra a disposição do Regulamento n. 9549. Onde o legislador escreveu —: *um anno da presente Lei* — disse o governo (art. 89): — *um anno da publicação deste Regulamento*. — A' respeito da inscrição da hypotheca legal, anterior ou não á Lei, dá-se uma questão, que cumpre ventilar. A dita hypotheca não é inscripta; mas o devedor, celebrando hypotheca convencional posterior, confessa na escriptura a existencia da hypotheca legal. De modo que, feita a inscrição da convencional, fica constando della a existencia da legal. Valerá como registro desta a inscrição indirectamente resultante da inscrição da hypotheca convencional, em que a outra foi confessada? Em relação ao credor da hypotheca convencional é de justiça que prevaleça a legal, de que elle teve sciencia, fim á que se destina o registro. O mesmo, porém, parece que não se deve dizer dos outros credores interessados em que não prevaleça a hypotheca legal, de que não tiveram conhecimento.

<sup>18</sup> Já vimos que as hypothecas legaes das mulheres casadas e dos menores e interdictos, anteriores ou posteriores á Lei de 5 de Outubro, estão hoje sujeitas á formalidade da inscrição, sob pena, para as primeiras (aquellas á que se refere o art. 123 do Regulamento hypothecario), de caducarem quanto á terceiros, se não forem registradas dentro de um anno da publicação do Regulamento n. 9549; e para as segundas, de não valerem contra terceiros senão da data da inscrição. Cumpre agora dizer: — Em relação ás anteriores, 1º que a inscrição deve ser feita á requerimento da parte ou *ex-officio* nos termos dos arts. 89 a 100 do citado Regulamento n. 9549; 2º que os funcionarios omissos no cumprimento do dever, que lhes incumbe, de promover e realisar a inscrição de taes hypothecas, além das penas criminaes, em que possam incorrer, estão sujeitos ás multas estabelecidas no art. 102 do Regulamento n. 9549. Em relação ás segundas, I que a inscrição deve ter lugar de accordo com os arts. 188 á 217 do Regulamento hypothecario, que continuão em pleno vigor, e dos quaes se vê que a inscrição das hypothecas legaes, embora incumba aos responsaveis e aos interessados, tambem póde ser feita *ex-officio*; II que, não havendo prazo marcado para a inscrição, caso não a fação o responsavel e os funcionarios encarregados de promover-a, devem os interessados effectual-a no menor praso possivel. Em relação á umas e outras, que, como observamos na nota 16, a inscrição não obriga á especialisação, a qual só terá

Art. 8º E' da substancia das escripturas de hypotheca<sup>19</sup>, para que possam ter validade, a declaração<sup>20</sup> expressa, que nellas deve ser feita por parte do mutuario, de estarem ou não os seus bens sujeitos a quaesquer responsabilidades por hypothecas legaes, importando para o mesmo mutuario as penas do crime de estellionato, a inexactidão ou falsidade da declaração feita<sup>21</sup>.

Art. 9º As letras hypothecarias, além dos favores decretados pela legislação em vigor, gozarão mais da isenção conferida pelo art. 530 do Regulamento n. 737 de 1850, para o effeito de não serem penhoradas, senão na falta absoluta de outros bens, por parte do devedor.<sup>22</sup>

---

lugar se o responsavel requerer. Tal é o direito firmado pela Lei hypothecaria, nesta parte não derogada pela de 5 de Outubro.

<sup>19</sup> Convencional.

<sup>20</sup> A consequencia da falta dessa declaração é a nullidade da hypotheca nos termos da nota 12. Devera a Lei dizer *validade em relação á terceiros*, porque nada aconselha a nullidade em relação ao devedor. Mas nem por isso é menos claro que o devedor não póde allegar nullidade por elle propositalmente creada. *Equum est ut fraud inactorem suum retorqueatur*, mas não que alguém tire proveito da propria fraude: *nemini fraud sua patriocinari potest*. Sobre o modo, por que podem terceiros prejudicados allegar a nullidade da hypotheca, vid. notas 107, 108 e 338. Que é possível o caso de nullidade do pleno direito relativa prova o art. 687 do Regulamento n. 737 (nosso n. 481). Vid. nota 644.

<sup>21</sup> A' vista desta disposição, ampliativa do art. 264 do Cod. Crim., commette o crime de estellionato nem só o individuo que deixa de declarar se os bens, dados em hypotheca convencional, estão ou não sujeitos á qualquer responsabilidade proveniente de hypotheca legal, mas ainda aquelle que faz inexacta ou falsa a mesma declaração. — Continua em vigor o principio de que póde o devedor hypothecar á segundo credor o immovel já hypothecado, cujo valor exceder ao da primeira divida. (Lei hypothecaria, art. 4, § 7). — Da hypotheca convencional anterior não cogitou a Lei, por não ser facil ao devedor encobrir a sua existencia. Dahi vem que, dado o caso de nova hypotheca sem declaração da outra anterior, nem ha crime, nem é nulla a hypotheca posterior, porque é possível segunda hypotheca, quando os bens excedem á primeira divida.

<sup>22</sup> Vid. arts. 40 e seguintes do Decreto n. 3471 de 3 de Junho de 1865. As letras hypothecaris podem ser nominativas ou ao portador, e são transferiveis : as 1<sup>as</sup> por endosso ou qualquer outro meio legal de transmissão da propriedade, tendo a transferencia sempre effeito de cessão civil; as 2<sup>as</sup> pela simples tradição. As ditas letras não pagão sello, não têm época fixa para o seu pagamento, e são negociaveis em qualquer parte. O pagamento dellas é feito annualmente por sorteio, e o dos juros por semestre. Seu valor não poderá ser inferior a 100\$000. Nos objectos, que lhes servem de garantia — os immoveis hypothecados á sociedade e os fundos social o de reserva — têm ellas preferencia á qualquer divida chirographaria ou privilegiada. Na falta de pagamento de juros, ou do valor das letras sorteadas, tem os portadores acção decendial, á que a sociedade não pode oppôr senão embargos *de falsidade* ou *não exhibição das letras*. — Do novo favor agora concedido á esses titulos, tractamos na Parte Segunda, Secção 3<sup>a</sup> Cap. V, transcrevendo a disposição e augmentando com as





Art. 10. Os bancos e sociedades de credito real, e qualquer capitalista poderão tambem fazer emprestimos aos agricultores, á curto prazo, sob penhor de colheitas pendentes, productos agricolas, de animaes, machinas, instrumentos e quaesquer outros accessorios não comprehendidos nas escripturas de hypotheca, e quando o estejam, precedendo consentimento do credor hypothecario.<sup>23</sup>

§ 1º Este penhor ficará em poder do mutuario, e a prelação delle proveniente exclue todo e qualquer privilegio, devendo ser inscripto no competente registro hypothecario, para que possa produzir os seus devidos effeitos.<sup>24</sup>

§ 2º Serão punidos com as penas do art. 264 do Codigo Criminal a alienação sem consentimento do credor, e os desvios dos objectos que tiverem sido dados em penhor para a celebração de taes

---

letras hypothecarias a classe dos bens, que só naá & Lei de 5 de Outubro de 1885. Vid. *etiam* nota 71.

<sup>23</sup> Segundo a Lei n. 2687 de 6 de Novembro de 1875 só podia fazer estes emprestimos o grande Banco de Credito Real por ella crendo, o qual devia ter caixas filiaes em diversos pontos do território do Império. Como não foi possivel a organização de tal Banco, deu o legislador aquella faculdade á quaesquer Bancos, sociedades de credito real e capitalistas, e revogou a disposição do art. 1º da dicta Lei de 1875. Entre a antiga e a nova legislação ha duas grandes differenças: 1ª a Lei de 5 de Outubro não fixa juros para os emprestimos, donde se vê que podem as partes estipular qualquer juro; 2ª si os objectos, que podem ser dados em penhor, estiverem hypothecados, poderá ser feito o penhor precedendo consentimento do credor hypothecario, o que não era bem claro na Lei de 6 de Novembro.

<sup>24</sup> Dispunha a Lei de 6 de Novembro que o penhor agricola ficaria em poder do devedor, devia ser inscripto no registro hypothecario, e teria os mesmos privilegios do penhor commercial (Vid. art. 877 § 3º do Codigo Commercial). Agora o privilegio exclue qualquer outro credor até mesmo o hypothecario, se este concordar que o devedor dê em penhor qualquer objecto comprehendido na hypotheca, isto é, dado o caso de hypotheca de um immovel rural e subsequente penhor de objectos comprehendidos na mesma hypotheca, mediante consentimento do credor hypothecario, na execução do immovel paga-se primeiro o credor pignoraticio e depois o credor hypothecario. — Não pareça que a Lei garante o integral pagamento da divida. A garantia não vai alem dos objectos dados em penhor. E' finalmente digno de notar-se que, em vez de mandar que o penhor fosse transcripto, exigiu a Lei a sua inscripção. A transcripção, sobre ser tão bom vehiculo de publicidade como a inscripção, seria mais facil e menos dispendiosa para o devedor.

emprestimos, e bem assim todos e quaesquer actos praticados em fraude das garantias do debito contrahido.<sup>25</sup>

§ 3º Na execução deste penhor serão observadas as prescripções dos arts. 4º e 5º, quanto ao processo, julgamento e execução das acções hypothecarias.<sup>26</sup>

Art. 11. As disposições da presente Lei regerão sómente as execuções por dividas contrahidas depois da sua publicação.<sup>27</sup>

Art. 12. Ficam revogados o art. 1º da Lei n. 2687 de 6 de Novembro de 1875<sup>28</sup>, o § 4º do art. 14 da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, e quaesquer disposições em contrario.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> A' vista desta disposição, alem dos casos de crime de estollionato, já definidos no Codigo Criminal e na nota 21, é estellionato — alienar ou desviar, sem consentimento do credor, objectos dados em penhor na celebração de emprestimo agricola, segundo a Lei de 5 de Outubro, ou praticar quaesquer actos em fraude das garantias do debito contrahido.

<sup>26</sup> Transcrevemos essa disposição no lugar proprio. Vid. Parte Segunda — Secções 1ª e 2ª.

<sup>27</sup> Diz a Lei *execuções* e não *acções*. Como esta palavra não se comprehende naquella, a intelligencia, que damos a Lei, é diversa da que lhe deu o art. 119 do Regulamento n. 9549. A' nós parece que, pois a Lei diz *execuções* e não *acções*, oriundas de dividas posteriores á sua publicação, nada obsta á que se applique ás dividas anteriores á Lei tudo quanto não respeita ao processo da execução, v. g. as disposições dos arts. 4º § 5º e 8º da Lei. Entretanto a disposição regulamentar correspondente, além de acrescentar o texto da Lei, escrevendo *acções* e *execuções* onde ella só escreveu *execuções*, declara que as novas disposições só regerão as dividas posteriores á publicação do Regulamento, quando a Lei diz *contrahidas depois da sua publicação*. Vid. nota 70. — Dever-se-ha entender que o art. 11 da Lei só se refere ás dividas hypothecarias? Não nos parece justa essa interpretação. Os termos da Lei são genericos e comprehensivos de todas as dividas. Também o Regulamento (arts. 119 e 121) não dá lugar á duvida.

<sup>28</sup> A Lei n. 2687 de 6 de novembro de 1875 foi publicada com a seguinte ementa. — Autorisa o governo á conceder, sob certas clausulas, ao Banco de Credito Real, que se fundar na Corte, segundo o plano da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, garantia de juros de 5% e amortisação de suas lettras hypothecarias, e bem assim a garantia de juros de 7% ás Companhias que se propuzerem estabelecer engenhos centraes para fabricar assucar de canna. — O art. 1º, ora revogado, autorisa a criação do Banco de Credito Real, fixa o seu capital, marca a sua duração, impõe-lhe a obrigação de ter caixas filiaes nos principaes pontos do territorio do Imperio, e permite-lhe emprestar aos proprietarios ruraes, á curto prazo e juro de 7%, sobre penhor de instrumentos aratorios, fructos pendentes, colheitas de certo e determinado anno, animaes e quaesquer outros accessorios, não comprehendidos em escriptura de hypotheca, devendo esse penhor ter os mesmos privilegios do commercial, e ficar em poder do mutuario, com a condição porém, de ser inscripto no registro hypothecario para garantia do mutuante. Contem ainda o mesmo artigo outras disposições sobre a arrematação, adjudicação e remissão

## II

### Texto do Regulamento

O Regulamento n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886 é concebido nos termos seguintes:

#### TITULO I

#### CAPITULO I

##### Das execuções judiciais em geral

Art. 1º São applicaveis ao processo civil:

§ 1º As disposições contidas nos Tít. 1º, 2º e 3º da 2ª parte do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 sobre as cartas de sentença, juiz e partes competentes para a execução, liquidação de sentenças, penhora e arrematação.<sup>30</sup>

§ 2º As disposições da parte 3ª do mesmo Regulamento Tit. 1º Caps. 2º, 3º e 4º sobre os recursos de agravo, appellação e revista, casos em que têm elles lugar, sua interposição e forma de processo<sup>31</sup>;

---

dos bens hypothecados, assim como sobre o prazo das praças de escravos hypothecados, o qual foi reduzido ao fixado para os immoveis.

<sup>29</sup> O art. 14 § 4º da Lei hypothecaria, ora revogado, diz — “As custas judiciais serão reduzidas á dous terços das quantias fixadas no regulamento actual.” Reproduzimos a disposição nos lugares proprios.

<sup>30</sup> Os Tít. 1º, 2º e 3º da 2ª parte do Regulamento n. 737 regea as seguintes materias — Carta de sentença, Juiz e partes competentes para a execução, Sentenças illiquidas e liquidas. Nomeação de bens, Penhora, Avaliação de bens, Editaes, Arrematação e Adjudicação. As regras relativas á esses assumptos, com as modificações de que tracta o art. 2º, tornarão-se communs a todas as execuções. Vid. infra Parte Segunda, Secção 3ª Caps. I a X.

<sup>31</sup> As regras relativas aos recursos de agravo, appellação e revista tambem se tornaram communs á todas as execuções. *Sicut* as que respeitão á materia de nullidades do processo, da sentença ou dos contractos. Todas ellas estão consolidadas na Parte Segunda, Secção 3ª Cap. XIII e Secção 6ª.

subsistindo, quanto aos embargos á sentença e á execução, o disposto na legislação em vigor.<sup>32</sup>

§ 3º As disposições do Tit. 2º da referida 3ª parte, Caps. 1º, 2º e 3º sobre as nullidades do processo, da sentença e dos contractos.

Art. 2º As disposições do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, referidas no artigo antecedente, serão observadas com as modificações constantes das sessões seguintes e dos Caps. 2º e 3º, igualmente extensivas ás execuções commerciaes.

## SECÇÃO I

### *Das cartas de sentença.*

Art. 3º Na extracção das cartas das sentenças, que forem proferidas na 1ª e 2ª instancia, no Supremo Tribunal de Justiça e nas Relações revisoras, serão attendidas as prescripções do Decr. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874.

Art. 4º Embora exceda a causa á alçada do juiz, não é necessaria a carta de sentença, se fôr por condemnação de preceito, ou se sómente se tratar de execução por custas; sendo em todo caso indispensavel que no mandado, expedido para a execução, seja transcripta a sentença condemnatoria.

## SECÇÃO II

### *Do juiz competente para a execução*

Art. 5º Considera-se juiz da causa principal para determinar a competencia da jurisdicção nas execuções:

---

<sup>32</sup> Não é só para os embargos á sentença e á execução que subsiste a legislação actual. Estão no mesmo caso a execução de sentença proferida sobre acção real, os embargos de terceiro e as preferências — objectos de titulos não indicados pelo art. 1º da Lei. Tambem ficou sem alteração o Decreto expedido para a execução das sentenças de juizes ou tribunaes estrangeiros.

§ 1º O juiz de paz nas causas por elle julgadas (Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 63, § 7º).

§ 2º Os juizes municipaes em todas as causas civeis, quer a sentença exequenda tenha sido por elles proferida dentro da respectiva alçada, quer pelos juizes de direito das comarcas geraes (Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 23, § 3º e Decreto citado, art. 64, § 3º).

§ 3º Os juizes substitutos nas causas civeis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000, julgadas pelos juizes de direito nas comarcas especiaes (Decreto citado, art. 68, § 2º).

§ 4º Os juizes de direito nas comarcas especiaes, nas causas de valor superior a 500\$000 (Decreto citado, art. 67, § 3º).

### SECÇÃO III

#### *Das sentenças illiquidas*

Art. 6º Se na liquidação das sentenças se tornar necessario o arbitramento, se procederá a este de conformidade com o disposto nos arts. 189 a 205 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

### SECÇÃO IV

#### *Da penhora*

Art. 7º Entre os bens considerados inalienaveis,<sup>33</sup> para não serem sujeitos á penhora, se comprehendem os das camaras municipaes e os das ordens religiosas (Lei de 1º de Outubro de 1828, art. 42; Lei de 26 de Maio; de 1840, arts. 23 e 24; Acto Addicional art. 10, § 5º e Lei de 9 de Dezembro de 1830).

---

<sup>33</sup> Com esta disposição cessaram as duvidas, que havia, relativamente á penhora de bens das Camaras Municipaes e das Ordens religiosas. Vid. art. 11, que declara não poderem ser penhorados tambem os fructos e rendimentos dos bens das Camaras Municipaes.

Art. 8º O privilegio de integridade, decretado pela Lei de 30 do Agosto de 1833, em favor das fabricas de mineração e de assucar, só terá lugar nas execuções por dividas que não forem provenientes de creditos hypothecarios, ou de penhor agricola. (Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, art. 14 § 2º e Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 10).

Art. 9º As apolices da divida publica<sup>34</sup> podem ser penhoradas:

1º Por expressa nomeação dos respectivos possuidores;

2º Quando, caucionadas, faltarem os possuidores á clausula da caução;

3º Quando dadas em garantia do Estado para fiança de exactores e responsaveis da fazenda publica, (Lei de 15 de Novembro de 1827, art. 36 e Decreto n. 5454 de 5 de Novembro de 1873 art. 23).

Parapho unico. Não gozam do favor deste artigo as apolices adquiridas era fraude de credores.

Art. 10. As letras hypothecarias gozam tambem da isenção conferida pelo art. 530 do Regulamento n. 737 de 1850, para o effeito de não serem penhoradas senão na falta absoluta de outros bens por parte do devedor Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 9º).

---

<sup>34</sup> Sem fazer limitação alguma, antes empregando expressões evidentemente comprehensivas das apolices da divida publica, diz o art. 512 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 que podem ser penhorados *titulos de divida publica e quaesquer papeis de credito do governo*. Como, não obstante tão clara disposição, tem-se discutido no foro a questão *se as apolices da divida publica são susceptiveis de penhora*, entendeu o governo que era isso uma *duvida* da lei, e cumpria-lhe aproveitar a occasião para resolvel-a. Nada teriamos a notar, se a duvida fosse resolvida como devera ser. Mas o caso é que assim não foi. A' pretexto de declarar os casos, em que a penhora póde recahir sobre taes titulos, creou o governo para as apolices da divida publica um privilegio estranho á propria Lei de 15 de novembro de 1827, e que por isso não foi consagrado pelo Regulamento n. 737! Outra cousa não é, com effeito, dizer o Regulamento n. 9549 que, não se tratando de apolices caucionadas, ou dadas em garantia a Fazenda Publica, só no caso, que difficilmente será verificado pela justiça, de serem adquiridas em fraude de credores, podem as apolices da divida publica ser penhoradas contra a vontade dos respectivos possuidores! Estarão os juizes e tribunaes por essa arbitraria revogação de leis expressas? Vid. n. 55.

Paragrapho unico. E' applicavel ás lettras hypothecarias a disposição do paragrapho unico do artigo antecedente, quando tambem adquiridas em fraude de credores.

Art. 11. Entre os fructos e rendimentos dos bens inalienaveis, que podem ser penhorados na falta de outros bens, não são comprehendidas as rendas das camaras municipaes, as quaes só devem ser dispendidas de accôrdo com os respectivos orçamentos. (Lei de 26 de Maio de 1840, arts. 23 e 24).

Art. 12. E' permittido ao credor exequente requerer ou que lhe fique salvo o direito de executar directamente os devedores do executado por meio das acções competentes, nas quaes ficará subrogado, ou que os direitos e acções do mesmo executado, que forem penhorados, sejam avaliados e arrematados para o pagamento da execução.<sup>35</sup>

Art. 13. A pena decretada no art. 525 do Regulamento n. 737 de 1850 é applicavel ao executado que, não possuindo bens para segurar o juizo, dispõe de quantias recebidas em pagamento de dividas não vencidas.

Paragrapho unico. Para a prova de factos relativos á occultação dolosa de bens, afim de não serem penhorados, dará o

---

<sup>35</sup> Direito, que não dava ao credor exequente o art. 524 do Regulamento n. 737: vid. nota 170. Agora pôde o exequente pedir que, em vez de mandar avaliar e pôr em praça, para serem arrematados ou adjudicados, nos termos do arts. 23 a 26, os direitos e acções penhorados ao devedor, o juiz o subroge nos mesmos direitos e acções, afim de poder elle executar directamente os devedores do executado. Ficou, porem, a regra dificiente por não dizer o Regulamento tudo quanto fora preciso sobre o modo e os effeitos dessa subrogação. Não se sabe por exemplo se ella deve ser feita pelo valor nominal das dividas, ou com algum abatimento, em attenção ás despesas, que o exequente tem de fazer, nem se pôde exceder a somma da condemnação. E' igualmente duvidoso se, subrogado o exequente em direitos e acções do executado, que cubrão o valor da divida, considera-se esta paga, de modo que nem o exequente, mal succedido na cobrança, possa ter regresso contra o executado, nem este fique com o direito de lhe pedir contas do excesso.

exequente, com citação do executado, justificação perante o juiz da execução.<sup>36</sup>

## SECÇÃO V

### *Da avaliação*

Art. 14. Para a avaliação dos bens penhorados<sup>37</sup> servirão os avaliadores nomeados pelas juntas commerciaes, onde os houver (Decreto n. 6384 de 30 de Novembro de 1876, arts. 6º e 18).

Art. 15. Servirão por distribuição os avaliadores nomeados para cada uma especialidade (Decreto n. 1056 de 23 de Outubro de 1852, art. 3º).

Art. 16. Somente no caso de falta, impedimento ou suspeição de todos os avaliadores nomeados em cada uma das artes ou officios, a que respeitarem os bens penhorados, terá lugar a louvação das partes, ou a do juizo á revelia dellas (Decreto citado, art. 4º).

Art. 17. Para a nomeação dos avaliadores, á aprazimento das partes, se procederá como se acha estabelecido para a dos arbitradores nos arts. 192 e seguintes do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, em tudo que fôr applicavel.

## SECÇÃO VI

### *Dos editaes*

Art. 18. Fica reduzido a 10 o prazo de 30 dias para as propostas escriptas, de que trata o art. 1º da Lei de 15 de Setembro de 1869.

---

<sup>36</sup> O art. 13 amplia a disposição do art. 525 do Regulamento n. 737 a caso não contido em sua lettra. E o § unico do mesmo art. 13 completa a referida disposição na parte relativa á prisão do executado, que tem dado lugar alguns abusos.

<sup>37</sup> Com esta disposição desapareceram, nos lugares onde existem avaliadores commerciaes, as differenças que havia entre a avaliação civil e commercial.



Art. 19. E' licito não só ao executado, mas também á sua mulher, ascendentes e descendentes remir ou dar lançador á todos ou alguns dos bens penhorados, até a assignatura do auto da arrematação ou da carta de adjudicação, independente de qualquer citação.<sup>38</sup>

Art. 20. Para que possa o executado, sua mulher, ascendentes ou descendentes remir ou dar lançador a todos ou alguns dos bens penhorados, é preciso que offereça preço igual ao da avaliação até a primeira praça, e nas outras ao maior que nellas fôr offerecido.

Art. 21. Nenhuma das pessoas mencionadas poderá remir ou dar lançador algum ou alguns bens, havendo licitante que se proponha a arrematar todos os bens, offerecendo por elles o preço, que na ocasião tiverem, sendo superior ou igual a avaliação na primeira praça, e nas outras superior ou igual ao maior lanço offerecido.

Art. 22. São considerados credores certos para que tenha lugar a citação pessoal decretada no art. 547 do Regulamento n. 737 de 1850, aquelles que por titulo legitimo se houverem apresentado a requerer na execução promovida contra o devedor commum.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Direito que já tinha o executado pelo art. 546 do Regulamento n. 737. A Lei e o Regulamento só o declararam para dispensar a citação do executado. Commetteu, porém, a Lei as faltas, 1º de não tratar da carta de adjudicação, o que importava negar a remissão no caso de adjudicação, 2º de conservar as palavras — *dar lançador* — da antiga legislação, que são incompatíveis com o novo systema. A 1ª foi corrigida pelo Regulamento, mas a 2ª ahi fica para fomentar embaraços e duvidas, de que a chicana saberá se aproveitar quando lhe convier. Outras diferenças ainda se notão entre a Lei e o Regulamento. Taes são: Onde a Lei diz — *citação do executado* — diz o Regulamento — *qualquer citação* — O art. 19 do Regulamento devera copiar tal e qual o art. 2º § 1º da Lei, que é claro e nenhuma duvida suscita. Entretanto acrescentou-lhe palavras, que erão dispensáveis, e podem produzir confusão. Notemos por ultimo que, se é antiga a disposição do art. 19, o mesmo não succede ás dos arts. 20 e 21, que são novas. Vid. nota 217.

<sup>39</sup> Refere-se á penhora feita em dinheiro. Parece que a regra pode servir também para esclarecer o art. 613 do Regulamento n. 737 quando falla de *credores desconhecidos*.

## SECÇÃO VII

### *Da arrematação*<sup>40</sup>

Art. 23. Quando houver mais de um licitante, será preferido aquelle que se propuzer a arrematar englobadamente todos os bens levados á praça, com tanto que offereça na primeira praça preço pelo menos igual ao da avaliação, e nas outras duas ao maior lanço offerecido.

Art. 24. Não havendo arrematante pelo preço da avaliação, voltarão os bens á praça com o intervallo de 8 dias, e o abatimento de 10%. Se nesta ainda não encontrarem lanço superior ou igual ao valor determinado pelo dito abatimento, irão á terceira praça com o mesmo intervallo e novo abatimento de 10%; neste caso serão arrematados pelo maior preço que fôr offerecido, sem que em hypothese alguma seja permittida a acção de nullidade por lesão de qualquer especie.

Art. 25. Ao exequente fica salvo em qualquer das praças o direito de lançar, independente de licença do juiz.

## SECÇÃO VIII

### *Da adjudicação.*<sup>41</sup>

Art. 26. Fica em todos os casos abolida a adjudicação judicial obrigatoria.

---

<sup>40</sup> Termo dirivado da palavra *remate* (Gomes, *Man. Pract.* pag. 192). Os arts. 23 e 24 contém disposições novas. O art. 24 *fine* declara um ponto obscuro da nossa legislação: não permite ao executado intentar, contra a arrematação legalmente feita, a acção de nullidade por vicio de lesão, que até hoje era objecto de duvida, parecendo, á uns que era possivel (C. Telles, *Dout. das Acç.* § 343) á outros que não (*Consolid. das Leis* nota ao art. 569). O art. 25 revogou o art. 549 § 3º do Regulamento n. 737, que só admittia o exequente a lançar com licença do juiz. Vid. notas 197 e 198.

<sup>41</sup> São novas as regras do art. 26 e seus §§. Abolida a adjudicação judicial obrigatoria, deixa a Lei ao credor exequente, ou aquelle que houver protestado por preferencia, a faculdade de pedir ou não, *em qualquer das praças* estabelecidas pelo art. 24, a adjudicação doa bens executados, sempre qne não houver licitantes. Mas, por isso que a adjudicação tem de ser feita pelo preço da avaliação, ou pelo que fixarem os abatimentos do art. 24, não póde ella ser requerida antes de finda a praça.

§ 1º O exequente pode requerer que os bens lhe sejam adjudicados em qualquer das praças, se não houverem licitantes.

§ 2º Para que tenha lugar a adjudicação em qualquer das praças, é indispensavel que não seja por preço inferior á avaliação ou ao valor determinado pelos abatimentos.

§ 3º Em todo caso o requerimento para a adjudicação só será admittido depois de finda a praça.

§ 4º A adjudicação poderá ser requerida pelo credor exequente, ou por outro qualquer que, devidamente habilitado, haja protestado por preferencia ou rateio.

Art. 27. Em vez da arrematação ou da adjudicação da propriedade dos bens penhorados, póde o exequente, não se oppondo o executado, requerer o seu pagamento pelos rendimentos dos mesmos bens, se forem indivisos e o seu valor exceder o dobro da divida; precedendo a avaliação dos referidos rendimentos, a conta da importancia da execução e o calculo do tempo preciso para a solução da divida.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> E' principio que a execução deve recahir unicamente nos bens precisos para o pagamento da divida, juros e custas. Mas nem sempre é possível proceder assim: ás vezes o devedor só possui um predio de valor excedente á somma da divida. Em tal caso, se o excesso passar do dobro (não assim quando ficar á quem desse limite) manda o art. 564 do Regulamento n. 737, bem como o § 24 da Lei de 20 de Junho de 1774, que, em vez de se pôr em praça a propriedade do objecto penhorado, seja elle adjudicado ao credor para este perceber o respectivo rendimento pelo tempo neccessario para o pagamento da divida. Desta regra só se exceptuão as execuções da Fazenda e as que procedem de divida hypothecaria. (Instrucções de 31 de Janeiro de 1851 art. 21; Lei hypothecaria art. 14 § 1º). Agora que não ha mais adjudicação judicial obrigatoria pira se poder impor ao exequente esse modo de pagamento, declara o art. 27 do Regulamento n. 9549 — substitutivo da Lei de 20 de Junho e do citado art. do Regulamento n. 737 — que o facto de serem os bens indivisos (indivisiveis) e de valor excedente ao dobro da divida não obsta á que elles sejam postos em praça, mas, havendo accordo entre o credor e o devedor, póde o pagamento ser feito pela renda dos bens. Então, avaliados os rendimentos, adjudica-se ao credor pelo tempo necessario para a solução da divida, segundo a conta do juizo na forma do art. 568 do Regulamento Commercial. *Quid juris* se o objecto penhorado não for indivisivel e de valor excedente ao dobro da divida, mas apenas excedente ao dobro da divida? A duvida é sem importancia. Não ha necessidade de semelhante distincção. Se o Regulamento falla em bens indivisos — palavra accrescentada a Lei de 20 de Junho — é porque só á respeito delles póde-se dar o excesso previsto. Não occorrendo o caso de ser forçoso penhorar bem indivisivel, isto é,

Art. 28. Ao credor adjudicatario é applicavel a disposição do art. 555 do Regulamento n. 737 de 1850, sempre que se verificar o excesso da adjudicação, previsto no art. 561 do mesmo regulamento.<sup>43</sup>

## **CAPITULO II**

### **Dos recursos**

#### **SECÇÃO I**

##### *Das appellações*

Art. 29. As appellações serão interpostas:

§ 1º Para o Tribunal da Relação do districto, das sentenças proferidas pelos juizes de direito nas causas de valor excedente a 500\$000 (Decreto de 30 de Novembro de 1853; Lei de 16 de Setembro de 1854; Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 24, e Decreto n. 2342 de 6 de Agosto de 1873, art. 1º § 6º)

§ 2º Para os juizes de direito das comarcas geraes das sentenças proferidas pelos juizes municipaes e dos orphãos nas causas de valor entre 100\$000 e 500\$000 (Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 23 § 2º), e nas de que trata a Lei n. 2827 de 15 de Março de 1879, art. 85; bem assim das sentenças proferidas pelos juizes de paz nas causas de valor não excedente de 100\$000, e nas de locação de serviços (Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 22, e Lei 2827 de 15 de Março de 1879, art. 81).

§ 3º Para os juizes de direito das comarcas especiaes, das sentenças proferidas pelos juizes de paz nas mesmas causas de valor não

---

que não se póde partir, subsiste o antigo principio de que a penhora deve limitar-se aos bens necessarios para o pagamento do exequente, e nenhuma razão justifica procedimento contrario. Vid. notas 58 fine e 162 e n. 159.

<sup>43</sup> Revoga o art. 561 do Regulamento n. 737. O credor adjudicatario de bens superiores á somma da divida, em vez de consignar o excesso no deposito publico, é hoje, *sob pena de prisão*, obrigado a pagal-o ao executado nos tres dias seguintes ao acto da adjudicação

excedente a 100\$000, e locação de serviços (Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 67 e Lei n. 2827 de 15 de Março de 1869, art. 81).

Art. 30. A appellação deve ser interposta no termo de 10 dias, contado da publicação ou intimação da sentença, perante o juiz que a houver proferido.

Nas comarcas geraes poderá tambem ser interposta perante o juiz municipal do termo. (Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 14).

Art. 31. A interposição pode ser feita ou em audiencia, ou por despacho do juiz e termo nos autos.

Art. 32. Interposta a appellação nos termos dos artigos antecedentes, será a causa avaliada em quantia certa por peritos nomeados pelas partes, ou pelo juiz á revelia dellas.

Art. 33. Não terá lugar a avaliação:

1º Quando houver pedido certo, ou quando as partes concordarem no seu valor expressa ou tacitamente, deixando o réo de impugnar na contestação a estimativa do valor.

2º Nas causas até 100\$000 ou 500\$000 julgadas pelos juizes de paz e juizes municipaes (Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 16).

Art. 34. Interposta a appellação e avaliada a causa, o juiz que tiver proferido a sentença receberá a appellação, se for de receber, declarando se em ambos os effeitos, ou no devolutivo somente; e no mesmo despacho assignará o prazo, dentro do qual os autos devem ser apresentados na instancia superior (Decreto citado, art. 15).

Art. 35. Os efeitos da appellação serão suspensivos e devolutivos, ou devolutivos sómente: o suspensivo cabe ás acções ordinarias e aos embargos oppostos na execução, ou pelo executado ou por terceiro, sendo julgados provados; o efeito devolutivo cabe em geral a todas as sentenças proferidas nas demais acções, sejam civeis ou commerciaes.<sup>44</sup>

Art. 36. Se a appellação fôr interposta no lugar onde estiver a Relação, a remessa dos autos se fará independente de traslado, salvo quando a appellação tiver sido recebida no efeito devolutivo somente, e precisando a parte de extrahir sentença para ser executada.

Art. 37. Também se fará a expedição dos autos, independente de traslado (Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 17):

1º Na appellação das sentenças proferidas pelos juizes de paz, se o juiz de direito residir no mesmo lugar.

2º Na appellação das sentenças dos juizes municipaes, se o juiz de direito residir no mesmo termo, salvo se por favor da causa estiver expressamente disposto que nesse caso a appellação seja recebida no efeito devolutivo sómente, e precisando a parte de extrahir sentença para ser executada.

3º Na appellação das sentenças dos juizes de direito das comarcas especiaes, *ex vi* do disposto no artigo antecedente e salva a excepção nelle mencionada.

Em todo o caso não se extrahirá traslado dos autos se as partes nisso convierem.

---

<sup>44</sup> Este artigo está redigido de modo que parece comprehender execuções e acções. Fora sem duvida para desejar que uma regra precisa e clara, como a do art. 652 do Regulamento n. 737, tivesse applicação á todos os casos de appellação civil. Cessaria assim a confusão que ha no foro sobre os efeitos das appellações civeis. Entretanto não é isso o que dispõe a Lei de 5 de Outubro. Se só *ás execuções* mandou ella applicar o Regulamento n. 737, não podia o governo estender a presente disposição ao processo *das acções civis*.

Art. 38. Nas appellações interpostas das sentenças dos juizes municipaes e juizes de paz se guardará a ordem do processo determinada no art. 63 § 6º do Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871: e, logo que forem levadas ao cartorio do escrivão que tiver de servir perante o juiz de direito, se lavrará termo de recebimento dos autos que serão feitos conclusos ao juiz; o qual dará vista ás partes por oito dias e julgará em 2ª instancia (Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873 art. 18).

Servirá de escrivão na appellação aquelle que o juiz de direito designar.

Art. 39. O prazo dentro do qual devem subir os autos á instancia superior para o julgamento da appellação (Decreto cit. art. 20) será:

1º De 10 a 30 dias, conforme a distancia da parochia, se a appellação for interposta de sentença do juiz de paz.

2º De 30 dias, se a appellação fôr interposta de sentença proferida pelo juiz municipal do termo, em que o juiz de direito residir, ou pelo juiz de direito de comarca especial.

3º De 2 mezes, se a sentença fôr proferida pelo juiz municipal de outro termo da comarca.

4º De 3 mezes, se a sentença fôr do juiz de direito de qualquer comarca geral da provincia em que estiver a Relação, excepto as de Goyaz e Matto-Grosso.

5º De 4 mezes, se a sentença fôr do juiz de direito de qualquer comarca geral de Goyaz e Matto-Grosso, ou de provincia onde não houver Relação.

Art. 40. Os prazos designados no artigo antecedente são contados da data da publicação do despacho, pelo qual fôr recebida a

appellação; são communs a ambas as partes, não se podem prorogar ou restringir, nem se interrompem pela superveniencia das ferias (Decreto cit. art. 21).

Art. 41. Compete ao juiz da causa julgar deserta e não seguida a appellação, si, findo o prazo legal, não tiverem sido os autos remetidos para a instancia superior.

Art. 42. Para o julgamento da deserção deverá ser citado o appellante ou o seu procurador judicial, para dentro de tres dias allegar embargos de justo impedimento.

Art. 43. Consideram-se impedimentos attendiveis, para ser o appellante relevado da deserção da appellação, os casos fortuitos de doença grave ou prisão do appellante, embaraço do juizo ou obstaculo judicial opposto pela parte contraria. (Decreto citado, art. 25).

Art. 44. Ouvido o appellado sobre a materia dos embargos por 24 horas, se o juiz relevar da deserção o appellante, lhe assignará de novo para a remessa dos autos outro tanto tempo quanto fôr provado que esteve impedido.

Art. 45. Se o juiz não relevar da deserção o appellante ou, se findo o prazo, não tiverem sido ainda remetidos os autos para a instancia superior, será a sentença executada.

Art. 46. Na appellação das sentenças proferidas pelos juizes de paz, se não tiverem sido os autos remetidos para a instancia superior, se procederá do mesmo modo, citando-se o appellante para dizer dentro de 24 horas, que correrão no cartorio, sobre o impedimento que teve para o não seguimento da appellação; e com a resposta do appellante e provas *incontinenti* produzidas, ou sem ellas, o juiz de paz proferirá a sua sentença, julgando deserta a appellação, ou assignando novo prazo para a expedição dos autos. (Decreto citado, art. 22).



Art. 47. Compete aos juizes municipaes o processo da deserção da appellação nas causas do julgamento do juiz de direito até a sentença de deserção exclusivamente (Decreto citado, art. 26).

Art. 48. Continúa abolido o instrumento de dia de apparecer. (Decreto citado, art. 27).

Art. 49. Nas appellações interpostas para o Tribunal da Relação, apresentados os autos ao secretario do tribunal, será alli a causa entre as partes discutida e julgada pela fórmula determinada no Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 70, e Decreto n. 5618 de 2 de Maio de 1874.<sup>45</sup>

## SECÇÃO II

### *Da revista*

Art. 50. O recurso de revista será interposto para Supremo Tribunal de Justiça, e póde ter lugar das sentenças proferidas nas Relações, si o valor da causa, no commercial, exceder á alçada de 5:000\$000, e no civil a de 2:000\$000, ainda quando não tentam sido as mesmas sentenças embargadas. (Lei n. 799 de 16 do Setembro de 1854, art. 1º; Decreto n. 2342 de 6 de Agosto de 1873, art 1º § 6º; Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 1º).

Art. 51. A interposição da revista, a remessa dos autos e o julgamento no Supremo Tribunal continuam a ser regulados pela Lei de 18 de Setembro de 1828 e pelos Decretos de 9 de Novembro de 1830, de 17 de Fevereiro de 1838 e 5618 de 1874, art. 130.

Art. 52. O Supremo Tribunal de Justiça só concederá revista por nullidade do processo, ou por nullidade da sentença, nos precisos

---

<sup>45</sup> As disposições dos arts. 36 a 49, assim como as dos arts. 29 a 34 reproduzem o que já está determinado pelo Regulamento n. 5467 de 12 de Novembro de 1873. Sendo, portanto, geraes, applicação-se á todas as appellações, civis ou commerciaes, quer sejam interpostas em acções ou execuções.

termos declarados no Tit. 2.º Caps. 1º e 2º, parte 3ª do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 sobre as nullidades.<sup>46</sup>

### SECÇÃO III

#### *Dos agravos*<sup>47</sup>

Art. 53. Os agravos são de petição e de instrumento, e serão interpostos dos despachos mencionados no art. 669 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, e art. 15 do Regulamento n. 143 de 15 de Março de 1842; continuando este a vigorar para os casos não previstos no presente Regulamento.

Art. 54. Cabe tambem o agravo:

1º Dos despachos pelos quaes se não manda proceder a sequestro nos casos em que elle tem lugar, segundo a Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 4º § 3º.<sup>48</sup>

2º Da decisão do juiz que pronuncia a desapropriação por utilidade publica geral, provincial ou municipal.<sup>49</sup>

Art. 55. Ao agravo podem ser juntos quaesquer documentos antes de apresentados os autos ao juiz *a quo* para fundamentar o seu despacho.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Interessa observar que a Lei só se referia ás execuções, pois no caso, de que se trata, o Regulamento n. 737 não é inteiramente igual ao processo civil, o qual subsiste para as acções. Mas não era preciso o art. 52 do Regulamento n. 9549 para o Supremo Tribunal de Justiça fazer o que ahi se determina.

<sup>47</sup> Só nas execuções mandou a Lei que o processo civil se reja pelas disposições do Regulamento n. 737 relativas ao recurso de agravo

<sup>48</sup> No caso de estar o devedor ausente ou occulto, de modo que não seja possivel a prompta intimação do mandado executivo. Devia o Regulamento dar agravo tambem do despacho, que não admittir o credor a propor acção executiva.

<sup>49</sup> As disposições dos arts. 54 § 2º e 56 são estranhas á materia do presente Regulamento. Dá-se mesmo que o art. 56 repete o que já está disposto pelo art. 15 § 12 do Regulamento de 15 de Março de 1842.

<sup>50</sup> Disposição nova, mas que está de accordo com a doutrina dos praxistas. E' ella tão justa que bem se póde applicar á todos os agravos, quer sejam interpostos em execuções ou acções. Vid. nota 523.

Art. 56. O agravo interposto do despacho sobre licença para casamento, suprido o consentimento do pai ou tutor, é sempre de petição e não de instrumento.

Art. 57. Subsistem as cartas testemunháveis que os escrivães, sob a sua responsabilidade, são obrigados a tomar.

Art. 58. Ficam abolidos os agravos no auto do processo.

### **CAPITULO III**

#### **Das nullidades**

##### **SECÇÃO I**

###### *Das nullidades do processo*

Art. 59. São reguladas as nullidades do processo pelo que se acha estabelecido nos arts. 672 e 679 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, com os seguintes additamentos:

§ 1º Entre os requisitos, que determinam as mesmas nullidades, comprehende-se a preterição de alguma formula que a Lei exige sob pena de nullidade, e bem assim a não exhibição inicial dos instrumentos do contracto, nos casos em que a Lei considera essencial para ser admittida a acção em juizo.<sup>51</sup>

§ 2º A ratificação das partes, nos casos em que é indispensavel para sanar qualquer nullidade, deve sempre ser expressa por termo nos autos.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Os arts. 672 e 673 § 7º do Regulamento n. 737 só se referem a legislação commercial. Era preciso fixar regras iguaes relativas a lei civil. Foi o que fez o art. 59 do Regulamento n. 9549. Um exemplo de preterição de formula exigida por lei é o caso de estar o menor em juizo sem curador á lide. Vid. notas 54 e 607.

<sup>52</sup> Disposição nova. Até agora podia a ratificação ser tacita. Do hoje em diante é indispensavel que seja expressa

Art. 60. Entre as nullidades, que podem ser ratificadas pelas partes, não se comprehende a que resulta da presença do menor impubere em juízo sem assistência do seu tutor, devendo ella sempre ser pronunciada pelo juiz.<sup>53</sup>

Art. 61. A nullidade do processo, resultante da falta de citação do tutor ou curador de menores e interdictos, só subsistirá quando a sentença tiver sido desfavoravel aos mesmos menores e interdictos.

## SECÇÃO II

### *Das nullidades da sentença*<sup>54</sup>

Art. 62. A sentença é nulla, ou póde ser annullada, nos casos e pelos meios de que tratam os arts. 680 e 681 do citado Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

## SECÇÃO III

### *Das nullidades dos contractos*<sup>55</sup>

Art. 63. A arguição das nullidades dos contractos terá lugar nos termos e para os effeitos declarados nos arts. 682 e 694 de mencionado Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

---

<sup>53</sup> Este artigo entende com a ultima parte do art. 674 do Regulamento Commercial. Não póde ser ratificada, mas deve o juiz sempre decretar a nullidade proveniente da presença do impubere em juízo, sem assistencia do respectivo tutor.

<sup>54</sup> Não é sem razão observar que só ás execuções civis e commerciaes mandou a Lei applicar o Regulamento n. 737 sobre nullidades da sentença. A entender-se a regra de modo que ella comprehenda as acções civis, temos que não se poderá mais propor acção rescisoria civil senão nos termos do art. 687 § 4º do citado Regulamento. No fóro commercial é impossivel a acção rescisoria de sentença preferida em grau de revista. Entretanto no civil, ainda depois de julgado o feito pela Relação revisora, quando a sentença se diz proferida em grau de revista, ha casos em que póde ter lugar a acção rescisoria. — Semelhantemente, é só nas execuções que póde ter lugar a nullidade do processo, a que se refere o art. 59. De outro modo tornar-se-hia impossivel pedir no civil a nullidade proveniente de acção incompetente, do que não cogitou o Regulamento n. 737 por consequencia do disposto no seu art. 97.

<sup>55</sup> Nenhuma razão aconselhava o governo a regular este assumpto do modo geral, que indica o art. 63 do Regulamento n. 9519. A Lei de 5 de Outubro mandou applicar o Regulamento n. 737 ás execuções e não ás acções. Demais a nullidade dos contractos por via de regra disputa-se na acção. Se o governo quiz attender aos poucos casos, em que pode se arguir na execução a nullidade dos contractos, devia dizel-o expressamente, e não dar a regra uma latitude, que não está nem podia estar na mente da Lei. Nem se diga que a praxe applica ao civil a doutrina do Regulamento n. 737 relativa a nullidade de contractos. Embora assim seja, devia o governo deixar isso ao poder judiciario e limitar-se ao que era da sua competencia, sem arrogar-se o direito de legislar.

## CAPITULO IV

### Das acções e execuções hypothecarias

Art. 64. Nas acções e execuções hypothecarias, além do disposto nos capitulos antecedentes para as execuções em geral, serão também observadas as seguintes disposições.

Art. 65. Compete ao credor por titulo hypothecario a acção executiva regulada pelos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, seja ella intentada contra o devedor ou contra os terceiros detentores, seja pelo credor originario ou pelo cessionario; derogado o art. 14 da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864.

Art. 66. Será iniciada a acção pela expedição de mandado para que o réo pague *in continenti*, e na falta de pagamento para que se proceda á penhora no immovel ou immoveis hypothecados; dispensado o sequestro como preparatorio da acção.

Art. 67. Achando-se ausente, ou occultando-se o devedor, de modo a tornar-se impossivel a prompta intimação do mandado executivo, poderá o credor requerer que se proceda ao sequestro do immovel ou immoveis hypothecados, como medida assecuratoria dos seus direitos. O sequestro assim feito se resolverá em penhora, quando pela effectiva intimação do mandado for posta a acção em juizo.

Art. 68. Realizado o sequestro, produzirá desde logo todos os seus effeitos juridicos (Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 286 § 1º) sem que sejam contra elle admissiveis recursos de especie alguma.<sup>56</sup>

Art. 69. Para a concessão do mandado executivo ou do mandado de sequestro, nos casos em que é este autorizado, torna-se

---

<sup>56</sup> O effeito do sequestro, diz o Regulamento de 26 de abril de 1865, é sujeitar ao pagamento da divida, como accessorios do immovel hypothecado, os fructos e rendimentos do mesmo.

indispensavel a exhibição da escriptura de hypotheca devidamente revestida das formalidade legaes, instruindo a petição em que taes diligencias forem requeridas.

Art. 70. Dado o caso de ser a acção intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor, é bastante que a intimação do mandado executivo seja feita áquelle que estiver na posse e cabeça do casal, ou na administração do immovel ou immoveis hypothecados, para com elle, como pessoa legitima, correr a acção em todos os seus devidos termos.

Art. 71. A intimação aos demais interessados, estejam presentes ou ausentes, poderá ter lugar por meio de editaes affixados nos lugares publicos e publicados pela imprensa, onde a houver; com o prazo de 30 dias, estando presentes na provincia, e por noventa, estando fora della ou do imperio, para que venham a juizo requerer o que entenderem a bem do seu direito, sob pena de revelia. (Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 4º § 2º).

Art. 72. A intimação, no caso de que trata o artigo antecedente, será posterior á penhora, e esta só será accusada na mesma audiencia, em que o for a intimação, depois de decorrido o prazo designado nos editaes; ficando logo assignados os seis dias da Lei para os embargos.

Art. 73. A conciliação será posterior á penhora.

Art. 74. Por igual modo determinado nos arts. 70 e seguinte, e verificadas as hypotheses nelles previstas, se procederá á conciliação, sendo bastante a citação pessoal do herdeiro que estiver na posse e cabeça do casal, ou na administração do immovel ou immoveis hypothecados, feita por editos a dos demais interessados.

Art. 75. A jurisdição será commercial, e o fôro competente o do domicilio, o do contracto ou o da situação dos bens hypothecados, á escolha do credor.

Art. 76. Os bens penhorados serão levados á praça pelo mesmo valor por que tiverem sido hypothecados ás sociedades de credito real, dispensada nova avaliação, á qual só se procederá por accordo expresso das partes ou dada a alteração daquelle valor, para mais ou para menos, por effeito de longo tempo decorrido depois da celebração do contracto ou de qualquer causa superveniente.<sup>57</sup>

Art. 77. Os bens hypothecados podem ser arrematados ou adjudicados, qualquer que seja o valor a elles dado e a importancia da divida.<sup>58</sup>

## CAPITULO V

### Dos embargos nas acções e execuções hypothecarias

Art. 78. Contra as escripturas de hypotheca e respectiva execução somente são permittidos ao executado os embargos:<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Nenhuma razão aconselhava a distincção, que faz o Regulamento entre bens hypothecados á particulares e á sociedades de credito real. A regra única da Lei (art. 4º § 6º) é que nas execuções hypothecarias servirá de base para a hasta publica a avaliação constante do contracto de hypotheca. Dahi se collige que, seja qual fôr o credor hypothecario, é dispensavel a avaliação dos bens estimados no contracto, só podendo ella ter lugar no caso de expresso accordo das partes, ou de ter havido alteração de valor, para mais ou para menos, por effeito de longo tempo decorrido depois do contracto ou de qualquer causa superveniente. Vid. n. 36 e nota 111.

<sup>58</sup> Porque esta disposição depois do art. 27, que permite pôr em praça bens indivisiveis de valor excedente ao dobro da divida? Reprodução do art. 14 § 1º da Lei hypothecaria, a regra do art. 77 tornou-se indispensavel em 1864, já para não ser o credor hypothecario algumas vezes obrigado a pagar-se pela renda dos bens, já porque não podia a penhora exceder a necessidade da execução; e passou para o Regulamento n. 9549, não obstante o art. 27, porque embora seja hoje voluntario o pagamento pela renda dos bens, entendeu o governo dever declarar que, salvo o caso de execução hypothecaria, continua em vigor o principio de que a execução deve comprehender somente os bens necessarios para o pagamento do exequente. Evita-se assim que o devedor, que houver hypothecado bens em valor superior á divida, faça questão para excluir alguns da execução á pretexto de não serem precisos, expondo o credor ao risco de não ser integralmente pago pelos bens postos em praça, caso não atinja o producto delles a somma devida. — Note-se, porem, que com quanto a penhora deva recahir só nos bens necessarios para o pagamento da divida, o excesso que haja não annulla o acto, determina apenas a responsabilidade dos officiaes da diligencia. (Per. e Souza, nota 792).

<sup>59</sup> Em tres epochas distinctas (uma na acção e duas na execução), pode o devedor em geral oppor-se á pretensão do auctor — nos termos da acção; quando se abre a instancia da execução; e depois que os bens penhorados são arrematados ou adjudicados, emquanto não se passa carta de arrematação ou adjudicação. Na acção hypothecaria, que começa logo pela penhora, não tem o devedor senão duas occasiões para se defender — nos 6 dias seguintes á penhora, e depois do acto da arrematação ou adjudicação. Póde o devedor allegar: Na 1ª, os embargos do n. 13; na 2ª, os do n. 29. A defesa, que allega moratoria, concordata, etc., em ambos os casos da acção e execução, é expressamente permittida pelos Regulamentos ns. 737 e 9549, quando dizem — supervenientes á sentença ou á penhora — ou *não allegados e decididos anteriormente*. Vid. Parte Segunda, Secções 1ª e 2ª.

§ 1º De nullidade de pleno direito, isto é, quando a lei formalmente a pronuncia em razão de manifesta preterição de solemnidade, visível pelo próprio instrumento ou por prova litteral, e quando, posto que não expressa na lei, se subentende por ser a solemnidade preterida substancial para a existencia do contracto e fim da lei; como se o instrumento foi feito por official publico incompetente, sem data e designação do lugar, sem assignatura das partes e testemunhas e sem prévia leitura na presença das mesmas partes e testemunhas. (Regulamento n. 737 de 1850, art. 684 §§ 1º e 2º).

§ 2º De nullidade do processo e sentença com prova constante dos autos ou offerecida *in continenti* (citado Regulamento, art. 577 § 1º).

§ 3º De nullidade e excesso da execução até á penhora (citado Regulamento, art. 577 § 1º, n. 2).

§ 4º De moratoria, concordata, compensação nos termos dos arts. 439 e 440 do Codigo Commercial; de declaração de quebra, de pagamento, novação, transacção e prescripção supervenientes á sentença, ou não allegados e decididos anteriormente (citado Regulamento, art. 577 § 1º, n. 7).

§ 5º Infringentes do julgado, com prova *in continenti* do prejuizo, sendo oppostos:

1º Pelo menor e pessoas semelhantes ás quaes compete o beneficio de restituição;

2º Pelo revel;

3º Pelo executado, offerecendo documentos obtidos depois da sentença (Regulamento cit. art. 577 § 8º).

§ 6º Os offerecidos depois do acto da arrematação e antes de assignada a carta de arrematação ou adjudicação consistentes:



1º Em nullidade, desordem ou excesso da execução, ocorridos depois da penhora;

2º Em pagamento, novação, transacção, compensação, prescrição, moratoria, concordata, declaração de quebra supervenientes á penhora;

3º Em o beneficio de restituição (Regulamento cit. art. 578 e §§).

§ 7º Os de nullidade pronunciados pela legislação hypothecaria, taes como:

1º Constituição de hypotheca convencional por outro meio que não seja a escriptura publica (art. 4º § 6º da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864).

2º Hypotheca convencional não especializada e comprehensiva de bens futuros (art. 4º da mesma Lei).

3º Constituição de hypotheca para garantia de dividas contrahidas antes da data da escriptura nos 40 dias precedentes á época legal da quebra (cit. Lei art. 2º § 11).

4º A falta de designação da importancia da divida garantida pela hypotheca. (Regulamento cit. art. 119).

5º A cessão de hypotheca inscripta, sem ser por escriptura publica ou por termo judicial. (Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 art. 12 e Regulamento cit. art. 245).<sup>60</sup>

Art. 79. Fica salvo em todo o caso ao devedor, antes de ser accionado, ou fora da acção ou execução hypothecaria, o direito de

---

<sup>60</sup> Foi assim, vedada ao devedor, em todas as hypotheses, a defesa consistente em falsidade, erro, dolo, fraude, medo ou simulação. Consequencia do art. 5º da Lei, que só á respeito de terceiros, credores do devedor, em concurso de preferencia, mandou subsistir os §§ 4º e 5º do art. 686 do Regulamento, n. 737. Vid. nota 88.

annullar ou rescindir a escriptura de hypotheca por meio de acção ordinaria.<sup>61</sup>

Art. 80. Aberto o concurso de preferencia nos casos do art. 609 do Regulamento n. 737 de 1850, podem contestar a validade das escripturas de hypothecas tanto os credores hypothecarios como os chirographarios; sendo licito a uns e outros articular quaesquer nullidades não só de pleno direito, como as resultantes de simulação, dolo e falsidade das dividas executadas para impedirem o effeito de contractos celebrados em fraude da execução (Regulamento n. 737 de 1850, arts. 617 e 686 §§ 4º e 5º e art. 5º da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885).

Art. 81. Fóra dos casos de insolvabilidade e falhencia do devedor, prevalecem as disposições do art. 240 § 5º e do art. 292 § 3º do Decreto n. 3453 de 26 de Abril de 1865 para o effeito de não poderem os immoveis hypothecados ser executados por outro credor que não seja hypothecario e com hypotheca inscripta sobre o mesmo immovel, nem tão pouco ser admittidos outros credores a obstar ao pagamento do credor hypothecario na execução por elle promovida. (Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 5º).<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Tem o devedor de recorrer á acção ordinaria: 1º nos casos da nota anterior, 2º quando, embora lhe assista alguma das defesas permittidas, não quizer esperar a acção do credor.

<sup>62</sup> Combinados os arts. 80, 81 e 84 vê-se: I Que, salvos os casos de insolvabilidade ou fallencia do devedor, não pôde o immovel hypothecado ser executado por outro credor, que não seja hypothecario, e com hypotheca inscripta no mesmo immovel, nem soffrer a execução embaraço por parte de outro credor com o fim de disputar preferencia, ou por qualquer modo obstar ao pagamento do credor hypothecario; II Que o proprio credor hypothecario não pode executar o devedor quando sobre o mesmo immovel, que garante a sua divida, ha outras hypothecas anteriores, de prazos mais longos, e ainda não vencidas; III Que aberto o concurso de preferencias, nos termos do art. 609 do Regulamento Commercial, podem os interessados discutir e provar a simulação, dolo, fraude e falsidade das dividas ou dos contractos. — Estará em vigor o art. 240 § 4º do Regulamento hypothecario, o qual declara que os credores de hypothecas *geraes anteriores* só podem executar os bens especialmente hypothecados depois de executados os outros bens do devedor? Subsiste tal qual era o direito dos credores de hypothecas geraes, com a unica condição de serem estas, dentro do anno, á que se refere o art. 7º da Lei e 89 do Regulamento sujeitas á formalidade da inscripção para que possam valer contra terceiros. Isto posto, é claro que pode o credor de hypotheca geral penhorar o immovel posteriormente hypothecado, e mesmo intervir na execução do credor de hypotheca especial — antes de findo aquelle praso, se já tiverem sido excutidos os outros

Art. 82. A disposição do artigo precedente não exclue o direito, que assiste aos demais credores hypothecarios ou chirographarios, de demandarem por acção ordinaria a annullação da escriptura de hypotheca contra elles opposta.<sup>63</sup>

Art. 83. Para levantamento do preço da arrematação em execução promovida por credor hypothecario não é mister a citação de quaesquer credores, salvo se a coisa arrematada estiver sujeita á outra hypotheca ou penhor agricola devidamente inscriptos, que dêem direito á prelação.

Paragrapho unico. Havendo outro credor hypothecario ou pignoraticio, a quem caiba a prelação, e cujos titulos se acharem inscriptos, será citado para em praso certo allegar o seu direito sobre o preço da arrematação sob pena de ser o mesmo preço levantado, não se tendo elle apresentado para disputar preferencia.<sup>64</sup>

---

bens do devedor; depois do decorrido o dicto anno, 1º se a sua hypotheca estiver inscripta no mesmo immovel, 2º se o devedor não tiver outros bens, com que possa cobrir a responsabilidade da hypotheca geral. Assim concilião-se os dois interesses em conflicto, do credor de hypotheca geral e do credor da hypotheca convencional posterior, de modo que nem o segundo tem mais vantagens e direitos do que o primeiro, nem este pode embaraçar ou perturbar a execução daquelle, desde que ha outros bens para seu pagamento. Vid. nota 14.

<sup>63</sup> Disposição relativa aos credores, hypothecarios ou chirographarios, que não se achão em condições de penhorar os bens especialmente hypothecados, nem intervir na execução promovida contra o devedor, seja por não terem hypotheca inscripta sobre o mesmo immovel, seja por não estar o devedor insolvel ou fallido. — O credor hypothecario, impedido pelo art. 84 do executar o devedor, por ser a sua hypotheca posterior á outra, de praso mais longo, e ainda não vencida, poderá intentar acção ordinaria para annullar tal hypotheca? Pensamos que sim. Nem só o art. 82 está concebido em termos geraes, comprehensivos de todos os credores, que possuão ter interesse em annullar hypothecas prejudiciaes á seus direitos, mas o art. 84 apenas prohibe que elles fação execução sobre o immovel, afim de poder opportunamente ter lugar a disputa de preferencia, á que se refere o art. 292 § 3º do Regulamento hypothecario. Vid. nota anterior.

<sup>64</sup> O que quer dizer que, se a coisa arrematada em execução hypothecaria esta sujeita á outra hypotheca, ou penhor agricola, devidamente inscriptos, e que dêem direito á prelação, não pode o exequente levantar o producto da arrematação sem citar o outro credor hypothecario, ou pignoraticio, para, vir, em praso certo, allegar o seu direito sobre o preço da arrematação, sob pena de ser o mesmo levantado. Para esse fim deve o exequente, quando requerer o levantamento do preço da arrematação, provar com certidão do registro que a coisa não está onerada por outra divida hypothecaria ou pignoraticia. Ficou assim, quanto ás execuções hypothecarias e pignoraticas, modificado o Regulamento Commercial (arts. 557 e 558), que dispensa a citação de credores certos

Art. 84. Dado o caso de duas ou mais hypothecas sobre o mesmo immovel, não podem os credores por hypothecas posteriores e de prazos menos longos promover a execução sobre o immovel hypothecado antes de vencidas as primeiras hypothecas, para que possa haver a disputa sobre a preferencia, de que trata o § 3º do art. 292 do Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865<sup>65</sup>.

Art. 85. Nas execuções promovidas por credores chirographarios contra o devedor commum, poderá o credor hypothecario defender, por via de embargos, os seus direitos e privilegios, para o fim de obstar a venda do immovel ou immoveis hypothecados<sup>66</sup>.

Art. 86. Continuam em pleno vigor as disposições da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, do Decreto n. 3453 de 26 de Abril de 1865 e do Decreto n. 3471 de 3 de Junho do mesmo anno, em tudo quanto não tiver sido alterado pela Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885 e pelo presente Regulamento.

## CAPITULO VI

### Das escripturas de hypothecas

Art 87. E' da substancia<sup>67</sup> das escripturas de hypotheca, além dos demais requisitos exigidos pela legislação em vigor:

1º Nos contractos celebrados com as sociedades de credito real a declaração do valor do immovel ou immoveis hypothecados, determinado por accordo das partes contractantes (Lei n. 3272 de 5 de

---

e incertos, e só prohibe o levantamento do producto da praça, quando pende appellação, ou ha embargos ou protesto de preferencia ou rateio por parte de outro credor. Sobre o caso de adjudicação subsiste a regra do art. 563 do citado Regulamento. Vid. *infra* nossos. 31, 34, 35 e 147.

<sup>65</sup> Vid. nota 63.

<sup>66</sup> São os novos embargos creados pelo art. 6º da Lei. Não estabeleceu o Regulamento regra alguma sobre o tempo e o modo da apresentação dos mesmos embargos. Na Parte Segunda, Secção 3ª Cap. XII n. 257 e seguintes, diremos o meio practico de oppol-os. Vid. nota 15.

<sup>67</sup> Vid. notas 12, 19 e 20.

Outubro de 1885, art. 4º § 6º e Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, art. 13 § 5º).

2º Em todos os contractos em geral a declaração expressa, que nellas deve ser feita, pelo devedor, de estarem ou não os seus bens sujeitos a quaesquer responsabilidades por hypothecas legaes (Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 8º).

§ 1º A inexactidão ou falsidade da declaração, exigida no numero antecedente, importa para o devedor as penas do crime de estellionato (Lei n. 3272 citada, art. 8º).

§ 2º Incorrerá em responsabilidade por falta de exacção no cumprimento de seus deveres o tabellião, que lavrar escriptura de hypotheca com preterição de qualquer dos dois requisitos decretados neste artigo (Codigo Criminal, art. 154).

## **TITULO II**

### **CAPITULO I**

#### **Da inscrição<sup>68</sup> das hypothecas legaes da mulher casada, menores ou interdictos**

Art. 88. As hypothecas legaes da mulher casada, menores e interdictos, só valem contra terceiros depois de devidamente inscriptas (Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885).

Art. 89. As ditas hypothecas legaes constituidas antes da execução da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, e que, nos termos do art. 9º da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, e do art. 123, do Decreto n. 3453, de 25 de Abril de 1865, embora não registradas, produziam contra terceiros todos os seus effeitos, devem ser inscriptas no

---

<sup>68</sup> Vid. notas 16, 17 e 18, onde fallamos da inscrição das hypothecas legaes, anteriores e posteriores ao presente Regulamento.

registro geral dentro do prazo de um anno, a contar da data da publicação do presente Regulamento, sob pena de caducidade.

Art. 90. Para o effeito do disposto no artigo antecedente, póde a inscripção ser promovida por todos aquelles que nella tiverem interesse, taes como: a mulher, independente de licença do marido, os pais e mãis, os filhos puberes, independente da assistencia do seu tutor, os doadores, os avós, irmãos e quaesquer parentes.

Art. 91. São obrigados a promover a mesma inscripção:

1º Os juizes do civil e os maridos quanto ás hypothecas legaes das mulheres casadas.

2º Os juizes e escrivães dos orphãos, pais, tutores e curadores geraes e especiaes, quanto ás dos menores e interdictos.

3º Os tabelliães, em cujas notas tenham sido celebradas escripturas de dote, de casamento com exclusão da communhão de bens, de doações com a mesma clausula, e das que forem feitas a menores e interdictos.

4º Os testamenteiros, quanto ás hypothecas de heranças e legados a menores interdictos, e a mulheres casadas com a clasula de incommunicabilidade.

5º Os juizes e escrivães da provedoria, nos mesmos casos previstos em o numero antecedente.

Art. 92. Todavia as alludidas hypothecas legaes podem ser especializadas e inscriptas como especiaes de conformidade com a Lei hypothecaria n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 e pela fórma determinada no Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865, arts. 157 e seguintes.

## SECÇÃO I

### *Da inscrição das hypothecas anteriores e a requerimento da parte*

Art. 93. Para a inscrição promovida pelas partes interessadas, basta uma simples petição ao juiz competente, o do civil se fôr a hypotheca legal de mulher casada, o dos orphãos, se de menores e interdictos, requerendo a citação do responsavel para que dentro do prazo de oito dias, assignado em audiencia, proceda a inscrição de sua responsabilidade; com a comminação de que, não o fazendo, será a mesma inscrição realisada mediante extractos que, em duplicata, serão para este fim expedidos pelo escrivão com certidão do titulo de responsabilidade.

## SECÇÃO II

### *Da inscrição das hypothecas anteriores promovida ex officio*

Art. 94. Para a inscrição obrigatoria das hypothecas de que se trata, deverão, logo depois de expedido este regulamento, ser observadas as seguintes disposições:

Art. 95. Os tabelliães, revendo seus livros de notas, organisarão por simples extractos uma relação de todas as escripturas, celebradas depois da execução da lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 e do Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865, quer de casamento por contrato dotal ou com separação de bens, quer de todas as doações feitas não só a mulheres casadas com a clausula de incommunicabilidade, como a menores e interdictos, e remetterão dentro do prazo de 3 mezes ao official do registro geral afim de verificar se se acham as mesmas escripturas devidamente inscriptas.

§ 1º O official do registro depois dos precisos exames deverá, dentro de 30 dias, devolver a dita relação ao cartorio, devidamente

anotada com a declaração affirmativa ou negativa da inscrição em frente ao extracto de cada uma das escripturas.

§ 2º Os tabelliães, de posse da mencionada relação, a farão apresentar immediatamente aos juizes de direito nas comarcas geraes e aos do civil nas comarcas especiaes, sendo ao da 1ª vara onde houver mais de um.

Art. 96. Os escrivães dos orphãos, revendo os livros de termos de tutela e curatela, lavrados depois da execução da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 e do Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865, organizarão uma relação dos tutores e curadores, que ainda não tiverem inscripto as suas hypothecas, para ser apresentada dentro do prazo de tres mezes aos juizes dos orphãos, contendo a dita relação os nomes dos menores e interdictos, sua filiação e domicilio.

Art. 97. Os escrivães da provedoria, revendo os testamentos abertos depois da mesma data, delles extrahirão, com a precisa individuação, as verbas testamentarias de heranças e legados deixados a mulheres casadas com a clausula de incommunicabilidade, a menores e interdictos remettendo dentro do prazo de tres mezes uma relação das primeiras ao juiz do civil e uma das segundas ao juiz de orphãos; e bem assim organizarão, para ser presente ao juiz da provedoria, uma relação dos testamentos, cujas contas não tenham ainda sido tomadas e dos quaes constem verbas nas condições mencionadas.

Art. 98. Serão excluidos das relações determinadas nos arts. 95, 96 e 97 as escripturas, os termos de tutela e curatela, e as verbas testamentarias relativas á inventarios, cujas partilhas tenham sido julgadas, á tutelas e curatelas, e á testamentarias, de que tenham sido prestadas as contas, ou a casamentos dissolvidos e a tutelas e curatelas extinctas, sem prejuizo do disposto no art. 9º § 3º da Lei n. 1237 de 26 de Setembro de 1864.



Art. 99. Incumbe ao curador geral dos orphãos, sob a sua responsabilidade, velar na fiel observancia do disposto nos artigos antecedentes, requerendo aos respectivos juizes as providencias que entender necessarias, nos casos de falta ou omissão por parte dos funcionarios indicados.

Art. 100. Recebidas as ditas relações, mandarão os juizes do civil e os dos orphãos notificar *ex officio* os responsaveis para no prazo de 15 dias procederem á inscripção das hypothecas legaes de suas mulheres e dos seus filhos, tutelados e curatelados; realisando-se, no caso contrario, a mesma inscripção nos termos do art. 93.

### SECÇÃO III

*Da inscripção das novas hypothecas legaes da mulher casada,*

*menores e interdictos*

Art. 101. Proceder-se-ha á inscripção official das hypothecas legaes constituidas depois da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, de conformidade com os arts. 188 a 217 do Regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865, que subsistem em inteiro vigor.

Paragrapho unico. Se os responsaveis não procederem á inscripção que lhes cabe nos prazos legaes, será applicavel a disposição dos arts. 93 e 100 do presente Regulamento, incumbindo ao tabellião e ao escrivão da provedoria, além da notificação feita ao marido, nos termos do art. 190 do citado Regulamento de 1865, communicar ao juiz competente certidão da escriptura ou do testamento para ter lugar a dita inscripção.

## CAPITULO II

### Das penas

Art. 102. Além das penas do Codigo Criminal para os casos de omissão ou de falta de exacção no cumprimento de deveres, e das que se acham decretadas no § 22 do art. 9º da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 e mais legislação em vigor, incorrem tambem nas seguintes. (Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, art. 8º):

§ 1º De multa de 200\$000 a 500\$000.

1º Os juizes que *ex officio*, ou a requerimento dos interessados e do curador geral dos orphãos, deixarem de compellir os tabelliães á organização e remessa das relações das escripturas, a que se refere o art. 95, e aquelles que, tendo recebido a relação que lhes fôr remettida, deixarem de cumprir o dever que lhes é imposto no art. 100.

2º Os juizes dos orphãos que, *ex officio* ou a requerimento dos interessados e do curador geral, não compellirem os seus escrivães á apresentação da relação dos termos de tutela e curatela nas condições de que trata o art. 96, e aquelles que, tendo recebido a referida relação, bem como as que lhes forem enviadas pelos tabelliães, deixarem de cumprir o dever que lhes é imposto no art. 100.

3º Os juizes da provedoria que, *ex officio* ou a requerimento dos interessados e do curador geral dos orphãos, deixarem de compellir os seus escrivães á organização das relações indicadas no art. 97 para terem o destino ahi previsto.

4º Em geral, os juizes que deixarem de fazer effectiva a imposição das multas, em que por este Regulamento tenham incorrido os tabelliães e escrivães.

5º Os curadores geraes dos orphãos que deixarem de requerer as diligencias necessarias para a effectividade da inscripção das hypothecas legaes dos menores e interdictos.

§ 2º De multa de 100\$000 a 300\$000.

1º Os tabelliães de notas que, dentro do prazo de tres mezes da publicação deste Regulamento, deixarem de extrahir as relações decretadas no art. 95, e não lhes derem o destino ahi prescripto.

2º Os escrivães dos orphãos que, tambem no prazo de tres mezes da publicação deste Regulamento, deixarem de formular as relações a que se refere o art. 96, ou não derem a ellas o destino ahi ordenado.

3º Os escrivães da provedoria que, ainda dentro do prazo de tres mezes, decorridos da publicação deste Regulamento, deixarem de cumprir qualquer das obrigações que lhes são impostas no art. 97.

4º O official do registro geral que for omisso no cumprimento do dever que lhe incumbe o art. 95 § 1º e que der causa á demora do registro, dentro dos prazos marcados.

Art. 103. São competentes para a imposição das multas decretadas:

1º O Tribunal da Relação quanto áquellas em que tenham incorrido os juizes de direito do civil, dos orphãos e da provedoria, nas comarcas especiaes.

2º Os juizes de direito das comarcas geraes quanto ás comminadas contra os juizes municipaes, dos orphãos, de capellas e residuos.

3º Os juizes de direito do civil, dos orphãos e da provedoria nas comarcas especiaes, e os juizes municipaes, dos orphãos, de capellas e residuos nas comarcas geraes, quanto ás que deverem ser impostas aos curadores geraes, tabelliães e escrivães respectivos.

Art. 104. As referidas multas serão impostas *ex officio* ou a requerimento dos curadores geraes e das partes interessadas, e constarão de decisões motivadas, das quaes se remetterão cópias authenticas á competente estação fiscal, para serem cobradas executivamente como renda do Estado.

Art. 105. Dos despachos, em que forem ou não impostas as multas pelos juizes, cabe recurso, que deve ser interposto dentro do prazo de cinco dias; e das que forem pelo Tribunal da Relação não haverá outro recurso além de embargos ao Accordão proferido.

### **TITULO III**

#### **CAPITULO UNICO**

##### **Do penhor agricola<sup>69</sup>**

Art. 106. Podem ser objecto de penhor agricola:

1º As colheitas pendentes;

2º Os productos agricolas já armazenados, seja no estado primitivo, seja depois de beneficiados, manufacturados e acondicionados para a venda.

3º Os animaes, machinas, instrumentos e quaesquer accessorios não comprehendidos em escripturas de hypotheca.

4º Os mesmos objectos mencionados nos numeros antecedentes que, posto comprehendidos em escripturas de hypotheca, forem dellas desligados por consentimento expresso do credor hypothecario.

Art. 107. Sob a garantia do penhor agricola, definido no artigo antecedente, poderão os bancos, sociedades de credito real e em geral todo o capitalista fazer emprestimos, por prazo que não exceda de dous

---

<sup>69</sup> Materia estranha ao assumpto de que nos occupamos. Entretanto sempre notaremos que, sobre ser ociosa e vexatoria formalidade a escriptura publica, ou o termo judicial exigido pelo Regulamento para a celebração do contracto de penhor agricola, quando é evidente que a Lei só guardou silencio sobre a forma do contracto por ter visto em qualquer documento, inscripto no registro hypothecario, sufficiente garantia contra a simulação, a antidata e a fraude, é demasiado curto o prazo de dois annos fixado para os emprestimos garantidos por penhor agricola. Quanto a propria inscripção, já n'outro lugar observamos (nota 24) que satisfazia perfeitamente a transcripção do titulo no registro hypothecario.

annos, aos agricultores, sejam estes proprietarios da terra, ou arrendatarios della, ou colonos, ou simplesmente pessoas autorisadas para cultivar-a por concessão graciosa dos proprietarios.

§ 1º Depende do consentimento expresso do proprietario, para que tenha validade, o contracto de penhor agricola, que fôr constituido pelos arrendatarios, colonos e quaesquer outros obrigados a prestações.

§ 2º O contracto de penhor agricola só pode ser celebrado por escriptura publica ou por termo judicial.

§ 3º E' da substancia do mesmo contracto a declaração da importancia da divida.

§ 4º As cessões de divida pignoratícia serão feitas por escriptura publica ou por termo judicial.

§ 5º O cessionario ou o subrogado exercerá contra o devedor os mesmos direitos que competem ao cedente ou subrogante, depois de competentemente averbada a cessão ou subrogação.

Art. 108. O objecto constituido em penhor agricola ficará em poder do mutuario, que o possuirá em nome do credor e sob a sua responsabilidade pessoal como depositario, para todos os effeitos legais; não sendo licito ao mesmo mutuario distrahir-o ou d'elle dispor por qualquer modo.

Art. 109. O devedor não fica inhibido de fazer novo penhor quando o valor dos bens exceder o debito anterior; mas neste caso, effectuado o pagamento de qualquer das dividas, permanecerão os bens empenhados pelas restantes em sua totalidade.

Art. 110. O dominio superveniente revalida os penhores constituidos em boa fé por aquelles, que com justo titulo possuiam os bens, que serviram de base ao contracto.

Art. 111. Compreende o contracto de penhor, além dos bens nelle especificados:

1º O valor do seguro, que no caso de sinistro fôr devido pelo segurador ao segurado.

2º A indemnisação pela qual fôr responsavel aquelle que tiver sido causa da perda ou deterioração dos bens empenhados.

3º O preço da desappropriação nos casos de necessidade ou utilidade publica.

Art. 112. Serão punidos com as penas do art. 264 do Cod. Crim. a alienação e quaesquer desvios dos objectos dados em penhor agricola sem consentimento do credor, e em geral todos os actos praticados em fraude da garantia pignoratícia.

Art. 113. Ao credor pignoraticio são outorgados:

1º O direito de prelação para ser pago antes de qualquer outro credor, com exclusão ainda dos mais privilegiados, salvas as despesas e custas judiciais.

2º O da acção executiva e o do sequestro, nos mesmos casos em que cabe este ao credor hypothecario.

3º O de promover a acção criminal para a imposição das penas comminadas no artigo antecedente, dados os casos nelle previstos.

Art. 114. Como consecuencia do disposto no artigo antecedente, não podem os bens dados em penhor ser executados, sob pena de nullidade, por nenhum outro credor que não seja pignoraticio, salvos os casos de insolvabilidade e de fallencia, nos quaes se guardará quanto se acha estabelecido para os creditos hypothecarios.

Art. 115. O penhor agrícola, para que possa produzir os seus efeitos contra terceiros, depende essencialmente de sua inscrição no registro geral; observando-se tudo quanto se acha estabelecido para a inscrição das hypothecas convencionaes.

§ 1º As cessões e subrogações do penhor serão averbadas no registro geral para que possam valer contra terceiros.

§ 2º A inscrição será feita no registro da comarca, onde existirem os bens que servirem de base ao contracto, e só ahi serão tambem realizadas as averbações das cessões e subrogações, e o respectivo cancellamento.

Art. 116. Extingue-se o penhor:

1º Pela extincção da obrigação principal.

2º Pela destruição da coisa empenhada, salva a hypothese da subrogação do preço do seguro.

3º Pela renuncia do credor.

4º Pela sentença passada em julgado, annullando ou rescindindo o contracto.

Paragrapho unico. A extincção do penhor só começa a produzir efeito depois do cancellamento do registro, ao qual se procederá por meio de uma certidão escripta na columna das averbações do livro respectivo, datada e assignada pelo official do registro, com declaração do mesmo cancellamento, da razão e do titulo em virtude dos quaes for elle feito.

Art. 117. A venda do penhor será feita pela forma estipulada no contracto, ou por aquella em que as partes concordarem posteriormente, na falta de prévia estipulação.

Art. 118. Na excussão do penhor agrícola será observado tudo que fica estabelecido nos Caps. 4º e 5º do Tit. 1º, quanto á forma do processo da acção e execução dos credits hypothecarios; com inteira applicação das prescripções relativas á competencia de jurisdicção e de foro, ao processo executivo, á propositura da acção, ao sequestro e penhora, á arrematação, á adjudicação e remissão dos bens penhorados, embargos, concurso de preferencia, nullidades e recursos, sua interposição, seguimento e casos, em que são elles cabidos.

## **TITULO IV**

### **CAPITULO UNICO**

#### **Disposições geraes**

Art. 119. As disposições contidas na Lei n. 3272, de 5 de Outubro de 1885, só regerão as acções e execuções por dividas contrahidas depois da publicação do presente Regulamento.

Art. 120. Prevalece o disposto no artigo antecedente, mesmo quanto á acção e execução dos credits constantes de escripturas ou titulos anteriores que tenham sido passados ainda que de accordo com as prescripções da nova Lei<sup>70</sup>.

Art. 121. As acções e execuções, já iniciadas e que estiverem pendentes no juizo de qualquer instancia, continuarão a ser processadas e regidas pela legislação anterior.

---

<sup>70</sup> Já dissemos (nota 27) que duas vezes foi a Lei violada pelo art. 119 do Regulamento: quando elle diz *acções* e *execuções* onde a Lei diz simplesmente *execuções*; e quando faz o cumprimento da Lei começar, não da sua publicação, mas da publicação do Regulamento. Cabe agora notar: I que não menos arbitrario é o art. 120, negando os favores do regimen de 5 de outubro ás escripturas passadas na fé da Lei, e de accordo com ella, entre a sua e a data do Regulamento n. 9549; II que é grave injustiça não haver no Regulamento uma disposição, em virtude da qual possão os credores por hypothecas anteriores á Lei e ao Regulamento collocar seus credits sob a protecção do novo direito. Esta lacuna é tanto mais sensivel quando se vê que, para ser aceito pelo Senado o injuridico principio do art. 11 da Lei — não entender esta com os credits anteriores — e assim cahir o verdadeiro principio de que as leis do processo retrotrahem ao passado, allegou-se ali que nenhum credor deixaria de fazer ao seu devedor taes concessões, que este mesmo quizesse celebrar outro contracto nos termos da nova Lei.



Art. 122. A isenção outorgada pelo art. 9º da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, ás lettras hypothecarias, para o effeito de não poderem ser penhoradas senão na falta absoluta de outros bens, é extensiva ás lettras hypothecarias emittidas antes da mesma lei.<sup>71</sup>

Art. 123. As custas judiciaes nas acções e execuções hypothecarias e pignoraticias serão cobradas pelas mesmas taxas estabelecidas no Regulamento n. 5737 de 2 de Setembro de 1874 para todas as especies de acções e execuções, derogada a restricção decretada no § 4º do art. 14 da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864.

Art. 124. Ficam revogadas as disposições em contrario.

---

<sup>71</sup> Novo arbitrio do Regulamento! O art. 9º da Lei de 5 de outubro referiu-se ás lettras hypothecarias emittidas depois da publicação da mesma Lei, e não ás que ella já encontrou em circulação. Entretanto o Governo deu á todas a mesma isenção. Vid. nota 22.

## PARTE SEGUNDA

### Acção hypothecaria e pignoraticia e execuções em geral

---

Segundo a Lei de 5 de Outubro de 1885 e o Regulamento de 23 de Janeiro de 1886, as disposições hoje em vigor á respeito da acção hypothecaria e de penhor agricola, e das execuções commerciaes ou civis, por dividas, ou quaesquer obrigações, posteriores a publicação do dicto Regulamento<sup>72</sup>, são estas:

#### SECÇÃO I

##### Acção hypothecaria e de penhor agricola

1. A acção que tem o credor de hypotheca convencional<sup>73</sup>, primitivo contractante ou não, para haver o seu pagamento contra o originario devedor, seus herdeiros ou successores, e mesmo contra terceiros possuidores ou detentores dos bens hypothecados, é o processo executivo estabelecido pelos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.<sup>74</sup> (L. art. 4º §§ 1º e 2º, R. arts. 65 e 70, R.H. art. 282.)

---

<sup>72</sup> Vid. nota 27 e n. 22. Sobre as dividas, hypothecarias ou não, oontrahidas antes do novo regimen, subsiste a antiga legislação, tanto para as acções e execuções, que tiverem de ser intentadas, como para as que já estiverem pendentes no juizo de qualquer instancia (Regulamento n. 9549 art. 121).

<sup>73</sup> No que se comprehendem as sociedades de credito real. A' respeito dellas, vid. Regulamento n. 9549 arts. 76 e 87 § 1º e Regulamento de 3 de junho de 1865 arts. 7º e 70 á 72.

<sup>74</sup> Ha tal ou qual confusão no texto da Lei e do Regulamento; pois, além de empregarem a palavra *successor* como synonymo de herdeiro, quando se sabe que nem todo successor é herdeiro, deixaram de tractar do terceiro possuidor para fallar do terceiro *detentor*, entidade sem posse, e que difficilmente poderá ser parte na acção. E', porem, certo que ao espirito da Lei pouco importa a razão, pela qual o immovel se acha em poder de terceiro. Desde que elle está hypothecado, procede-se contra o herdeiro, successor, possuidor ou detentor, como se fosse o proprio devedor hypothecante. Que a acção não tem lugar só entre as partes contractantes, provão os arts. 65 e 70 do Regulamento e 4 §§ 1º e 2º da Lei. A acção é concedida ao *credor hypothecario*; e a Lei e o Regulamento, que auctorisão a acção até contra terceiros detentores, não podem deixar de dal-a contra terceiros possuidores. — Póde o credor usar da mesma acção

2. A jurisdição é sempre commercial<sup>75</sup>; e o fôro competente o do contracto<sup>76</sup>, da situação dos bens hypothecados, ou do domicilio do réo a escolha do mutuante. (L. art. 4º § 5º, R. art. 75.)

3. O mandado executivo, pelo qual se inicia a acção, e que tem lugar antes da conciliação, deve determinar que o réo pague a divida *in continenti*, e caso não o faça se proceda a penhora no immovel hypothecado.<sup>77</sup> (Reg. art.310, R. arts. 66 e 73.)

4. Se o mandado inicial da acção é dirigido contra devedor casado, é necessario intimal-o tambem a sua mulher. E se tem lugar contra menor, intima-se, quanto ao impubere, o seu tutor, quanto ao

---

contra o adquirente dos bens, que hão tractou da remissão delles, assim como contra o individuo, que hypothecou seus bens pelo devedor? O Regulamento hypothecario (art. 285) só permittia accionar o devedor, porem mandava fazer o sequestro e executar a sentença tanto contra o adquirente, como contra o terceiro hypothecante. Hoje o adquirente dos bens, como terceiro possuidor que é, acha-se comprehendido entre aquelles que podem ser accionados; e o individuo, que hypothecou seus bens por outro, está tão sujeito a acção como o proprio devedor, pois o procedimento do credor começa logo pela execução, e da mente da Lei é que se attende mais á *cousa obrigada* do que á pessoa que contrahi a divida. Vid. Regulamento hypothecario arts. 293 a 308 e 309 e seguintes.

<sup>75</sup> Pelo art. 14 da Lei de 24 de setembro de 1864 só no foro civil podia correr a acção hypothecaria. Agora, não se sabe por que, o foro competente é o do commercio. Mas nem por isso deixa a hypotheca, como contracto civil que é, de ser regida pelo direito civil (cit. Lei art. 2º).

<sup>76</sup> Fôro do contracto não é, como diz P. e Souza, nota 41, aquelle em que se fez o contracto, mas aquelle em que o devedor se obrigou a pagar (Regulamento n. 737 art. 62, Baptista § 55).

<sup>77</sup> *Dispensado o sequestro*, como preparatorio da acção, diz o art. 66 do Regulamento, o que não era preciso observar, penhorado como fica o immovel existente em poder do devedor. — No caso de penhora pode o devedor, consentindo o credor, ser depositario dos bens, com obrigação de responder pelos respectivos fructos e rendimentos (Regulamento hypothecario art. 283). — O 1º objecto da penhora é o immovel hypothecado; por isso diz o Regulamento que, na falta de pagamento, seja elle penhorado. Pode entretanto succeder que o immovel hypothecado não chegue para a solução da divida, juros e custas, ou tenha sido deteriorado ou arruinado por incendio ou qualquer outro acontecimento. Poderá em tal caso recahir a penhora em outros bens? Nenhuma duvida, se é o proprio devedor quem os nomeia á penhora. Então apenas pode acontecer que se apresentem outros credores a pedir preferencia ou rateio no producto dos bens não hypothecados. Se, porem, assim não procede o devedor, parece que os officiaes devem se limitar aos bens grafados pela hypotheca. E' verdade que a divida hypothecaria, apesar de garantida por certos bens, affecta a universalidade dos bens do devedor, isto é, não obstante a hypotheca, todo o patrimonio deste está sujeito ao cumprimento das suas obrigações. Todavia é obstaculo á penhora o facto de que o devedor só se obrigou a responder executivamente pelos bens hypothecados e não por outros alheios a hypotheca.

pubere, este e o seu tutor. (O. L. 3º t.47, C. L. arts. 25 e 26, Reg. art. 673 VIII e R. art. 60.)

5. Não sendo a acção dirigida contra o primitivo devedor, mas contra seus herdeiros, é pessoa legitima para responder aos termos della aquelle, que estiver na posse e cabeça de casal, ou na administração do immovel hypothecado.<sup>78</sup> Mas, feita a penhora por falta de pagamento, intima-se o mandado aos demais interessados, presentes ou ausentes, por meio de edictos affixados nos lufares publicos e reproduzidos pela imprensa onde a houver, com o praso de 30 dias, se estão na provincia, e de 90 se estão fóra della ou do Imperio, para que, dentro do praso assignado, venhão requerer o que for á bem de seus direitos, sob pena de revelia.<sup>79</sup> (L. art. 4º § 2º, R. arts. 70 e 71.)

6. Se os bens estão no poder de terceiro adquirente ou detentor, ou pertencem a outro individuo, que os hypothecou pelo devedor, intima-se o mandado tanto ao devedor como ao adquirente, detentor, ou hypothecante.

7. Acbando-se ausente, ou occultando-se o devedor, ou a pessoa que tem de responder a acção, de modo que se torne impossivel a prompta intimação do mandado executivo, pode o credor, certificado o facto pelos officiaes de justiça, requerer o sequestro do immovel como

<sup>78</sup> Não se tracta de acção dirigida contra o proprio devedor, mas da que tem lugar contra seus herdeiros. Embora não o diga a Lei nem o Regulamento, parece que a regra é applicavel ao inventariante, dativo ou não, assim como ao testamentario, que está na posse da herança ou do immovel hypothecado. — Devia o Regulamento prever tambem o caso de estarem os bens em poder de terceiro adquirente ou detentor, assim como o de haver a hypotheca sido feita não pelo devedor mas por outrem. Que citações são precisas em taes casos? Como não ha regra para elles, mas só para a hypothese de ser a acção dirigida contra herdeiros do devedor, propomos que então se proceda nos termos do n. 6.

<sup>79</sup> Quiz a Lei com esta disposição poupar ao credor a delonga e despeza de muitas citações pessoaes, mandando citar por edictos todos os interessados, presentes ou ausentes, que não sejam o cabeça de casal ou o administrador do immovel hypothecado. Dado, porem, o caso de haver só um ou dois interessados presentes, e cuja citação pessoal possa ter lugar mais facilmente, parece que o juiz não deve recusar-a. — Do theor da Lei vê-se que, no caso de varios interessados, só depois de feita a penhora, e intimado o que se achar na posse e cabeça do casal, ou na administração do immovel, intimão-se os outros edictalmente por 30 ou 90 dias. — E' desnecessario notar que qualquer dos interessados pode solver a divida e portanto evitar a penhora do immovel.

medida assecuratoria dos seus direitos para o fim de resolver-se em penhora quando, pela effectiva intimação do mandado e falta de pagamento, fôr a acção posta em juizo.<sup>80</sup> (L. art. 4º § 3º, R. art. 67.)

8. A expedição do mandado executivo ou de sequestro, quando este for cabivel, não pode ser concedida sem que o credor instrua a sua petição com a escriptura de divida e hypotheca revestida das formalidades legais.<sup>81</sup> (L. art. 4º § 4º, R. art. 69.)

9. Contra o sequestro determinado nos termos do n. 7, não ha recurso algum. Mas do despacho, pelo qual o juiz indeferir o requerimento de sequestro, no caso fim que este é auctorizado, pode o credor agravar de petição.<sup>82</sup> (L. art. 4º § 3º, R. arts. 54 § 1º e 68.)

---

<sup>80</sup> Do modo, por que se exprime a Lei, vê-se: 1º que só depois de ter em vão tentado a intimação do mandado a devedor presente mas occulto, tem o credor direito ao sequestro; 2º que, feito o sequestro, segue-se a intimação do mandado; 3º que, não sendo paga a divida, converte-se o sequestro em penhora. — Previu a Lei, assim como o Regulamento, o caso de occultamento ou ausencia do *devedor*, mas não das outras pessoas, que devem ser pessoalmente citadas para a acção. E', porém, claro que, dada a hypothese, procede-se ao sequestro contra o herdeiro, successor, ou quem quer que tenha comsigo a cousa hypothecada, como se fora o proprio devedor. — Ficou dispensada a citação por hora certa, usada contra o citando que se occulta? Certificando os officiaes que o devedor se occulta para não ser citado, pode o credor só por isso pedir o sequestro. Mas, como feito o sequestro, tem o devedor de ser intimado para pagar, sob pena de penhora, nada obsta a que esta citação tenha lugar por hora certa se elle persistir em occultar-se. — O facto da ausencia será provado só por certidão dos officiaes, sem a justificação do costume? Parece que sim. A Lei colloca a ausencia nas mesmas condições do occultamento. Demais não podia ella cogitar da justificação, quando auctorisa o credor a pedir o sequestro pelo simples motivo de não ser possivel a prompta intimação do mandado.

<sup>81</sup> Não era precisa esta disposição. Está bem visto que o juiz não pôde expedir mandado de intimação ou sequestro sem lhe ser apresentada a escriptura de hypotheca. Mas, uma vez que disso se tracta digamos: Deve o credor exhibir tambem, se ó herdeiro ou cessionario, documento probatorio da sua qualidade; e, se requer contra herdeiros ou successores do originario devedor, prova de que, na falta do mesmo devedor, contra elles deve correr a acção. Outrosim: sendo a acção fundada na hypothese do art. 3º § 4º da Lei hypothecaria, deve o credor tornar certo o facto que lhe dá direito a requerer o pagamento antes do vencimento da divida. — As palavras — revestida das formalidades legais — deixão ver que, laborando o titulo em nullidade de pleno direito absoluta, pôde o juiz repellir a acção. (Regulamento n. 737 arts. 686 § 1 e 689).

<sup>82</sup> Não diz o Regulamento se o agravo é de petição ou de instrumento. Parece, porem, que só de petição pôde ser. Além de que então não ha processo algum, de que se tire instrumento de agravo, a acção está e fica suspensa pelo simples facto de não conceder o juiz o sequestro pedido.

10. O efeito do sequestro, como o da penhora, é subjeitar ao pagamento da divida os fructos e rendimentos do immovel hypothecado. (R. H. art. 286 § 1º, R. art. 68.)

11. Na hypothese do n. 5 só se faz citação pessoal para conciliação ao herdeiro, que estiver na posse e cabeça de casal, ou na administração do immovel hypothecado, bastando quanto aos mais a citação edictal pelo tempo declarado no mesmo numero; mas, dado o caso do n. 6, procede-se igualmente á respeito do devedor, adquirente, detentor ou hypothecante. (R. art. 74.)

12. Feita a penhora, promovem-se as citações necessarias, além da inicial que a ella precede. Realizadas as citações, tem lugar a tentativa de conciliação. Não tendo esta se effectuado, junctam-se os respectivos documentos, accusam-se a penhora e as citações, e assignam-se seis dias ao réo para allegar os embargos que tiver nos termos do n. 13.<sup>83</sup> (R. art. 72.)

13. Nos seus embargos póde o réo allegar: (L. art. 5º, R. art. 78, R. H. arts. 249 e 250.)

---

<sup>83</sup> Para isso é preciso pedir vista dos autos. Do que fica dito vê-se que no caso de co-interessados, previsto pelos arts. 70 e 71 do Regulamento n. 9549, não tomão elles a causa no estado, em que se achar depois da sua citação, mas espera-se que passe o praso dos editaes para ser proposta a acção, e defenderem-se todos no mesmo termo de 6 dias, dividindo-se este entre elles, caso tenham mais de um advogado. — Da generalidade das palavras — seus embargos — empregadas pelo art. 311 do Regulamento n. 787, combinado com o art. 78 do Regulamento n. 9549, não se collija que o réo póde allegar quaesquer dos embargos mencionados por este artigo. O Regulamento n. 9549, tractando da materia confusamente, chega a permittir até embargos impossiveis. Á vista do art. 5º da Lei só tem o réo a defesa indicada no n. 13. Ficou ainda assim vasto o campo, em que ella póde girar. Mas não ha nisso inconveniente algum, attenta a condição posta ao réo de allegar e provar os seus embargos dentro de 6 dias, o que não lhe permittirá dilatar o processo com materia impertinente ou frivola. Não passaremos adiante sem observar que, á vista das palavras — *como na execução da sentença* — do art. 312 do Regulamento n. 737, é claro que, ainda não tendo o réo embargado a penhora nos 6 dias para isso destinados, póde elle depois da arrematação ou adjudicação dos bens usar dos embargos do n. 29.

A) Nullidades de pleno direito ou pronunciadas pela legislação hypothecaria;<sup>84</sup>

B) Nullidade do processo;

C) Nullidade e excesso da execução até a penhora;

D) Extincção da hypotheca;<sup>85</sup>

E) Moratoria, concordata, compensação, declaração de quebra, pagamento, novação, transacção e prescrição;<sup>86</sup>

14. São nullidades de pleno direito<sup>87</sup>: (**Reg.** art. 684, R. art. 78 § 1º.)

Aquellas que a Lei formalmente pronuncia em razão de manifesta preterição de solemnidades, visível pelo mesmo instrumento ou

---

<sup>84</sup> Nos termos dos ns. 14 e 15. — O art. 78 § 6º n. 3 do Regulamento n. 9549 permite allegar restituição depois da arrematação ou adjudicação; e o § 5º n. 1 do mesmo art. diz que o menor e pessoas semelhantes, á que caiba restituição, podem allegar embargos infringentes. Como antes da sentença não é possível o caso de taes embargos, e depois da arrematação ou adjudicação, o Regulameneo já não falla de embargos infringentes, mas só do beneficio de restituição, devemos dizer que ou é inutil o § 5º do art. 78, ou deve elle ser entendido como fizemos no n. 29 e nas notas 103 e 104. Permittir que o devedor allegue restituição na acção contra os primeiros actos do processo não póde ser o fim do §, porque elle presuppõe sentença já proferida. Além disso a restituição contra o contracto é uma especie de nullidade rescisoria, e o devedor hypothecario não póde hoje invocar nullidades dependentes de rescisão (Regulamento n. 9549 art. 79.)

<sup>85</sup> Nos termos dos arts. 249 §§ 1º 3º 4º e 5º e 250 do Regulamento hypothecario. O Regulamento n. 9549 omittiu essa defesa, aliás tão respeitavel que o art. 289 do Regulamento hypothecario auctorisava o devedor a deduzil-a por embargos ao sequestro preparatorio da acção decendial, que até agora tinha o credor por hypotheca convencional. Como é impossivel expol-a entre as nullidades, e fôra grave injustiça privar o réo do direito de allegar-a, aqui a consignamos de par com as outras defesas expressamente permittidas. Vid. Lei das hypothecas art. 9º § 3º: não se considere de extincção o caso ahi previsto. Elle estabelece uma prescrição, especie de extincção, que com esta não se confunde, pois a prescrição é sempre mencionada á parte.

<sup>86</sup> Se o art. 78 § 4º do Regulamento n. 9549 permite allegar essas materias depois da arrematação, ou adjudicação dos bens, quando ellas são supervenientes á sentença, ou não foram allegadas e decididas anteriormente, está visto que, quando já existem ao tempo da penhora, pode o réo com ellas embargar o executivo. — Quanto á moratoria e concordata note-se que é preciso dar-se o caso de haver o credor adherido á ellas. (Codigo Commercial arts. 852 e 903).

<sup>87</sup> Vid. notas 59, 60, 631 e 632. Comprehende-se no caso a obrigação contrahida por pessoa inhabil para contractar, a obrigação sem causa, a hypotheca feita por escripto particular, etc. E' nullidade de pleno direito a que estabelece o art. 8º da Lei. Mas essa, já vimos, não póde aproveitar ao devedor. Vid. nota 20.

por prova litteral (Arts. 129 §§ 1º, 2º, 3º e 5º, 677 § 1º, 2º, 4º, 6º, 7º e 8º, 656, 827 e 828 do Código);

E aquellas que, posto não expressas na Lei, se subentendem por ser a solemnidade que se preteriu substancial para a existencia do contracto e fim da Lei, como se o instrumento é feito por official publico incompetente; sem data e designação do lugar; sem subscrição das partes e testemunhas; não sendo lido ás partes e testemunhas antes de assignado.<sup>88</sup>

15. São nullidades pronunciadas pela legislação hypothecaria: (R. art. 78 § 7º.)

Hypotheca convencional feita por outro meio que não seja escriptura publica;

Hypotheca convencional não especializada, e comprehensiva de bens futuros;

Hypotheca, feita para garantia de divida preexistente, nos 40 dias anteriores á época legal da quebra;

Hypotheca feita sem designação da importancia da divida por ella garantida;

Hypotheca inscripta cedida por outro meio, que não seja escriptura publica ou termo judicial;

Hypotheca constituida com objecto não susceptivel desse onus.

16. Se o réo nada allegar nos seis dias seguintes á penhora, será esta julgada por sentença, e proseguirá o auctor nos termos

---

<sup>88</sup> As nullidades dependentes de rescisão, que o art. 686 §§ 4º e 5º permittia ao devedor allegar na execução, por effeito da Lei de 5 de outubro, já não tem lugar nas execuções hypothecarias. Desta regra não se exceptua nem a nullidade rescisoria da restituição. Vid. nota 84.



ulteriores, conforme os ns. 27 e seguintes. Todavia poderá o réo appellar da sentença, que julgar procedente a penhora<sup>89</sup>, e condemnar-o no pagamento da dívida. (**Reg.** art. 312.)

17. Se o réo se defender, poderá dentro dos 6 dias para esse fim assignados, exhibir documentos, produzir testemunhas e requerer o depoimento da parte.<sup>90</sup> (**Reg.** art. 313.)

18. Com os embargos, documentos e prova testemunhal, se houver, serão os autos conclusos ao juiz para receber ou rejeitar *in limine* os embargos offerecidos. (**Reg.** art. 314.)

19. Se os embargos forem recebidos, assignará o juiz ao auctor 5 dias para contestal-os. Depois da contestação, terá lugar a dilação probatoria, que será de 10 dias, findos os quaes, arrazoando auctor e réu dentro de 5 dias cada um, será o feito julgado afinal.<sup>91</sup> (**Reg.** art. 315.)

20. Se os embargos forem rejeitados, proceder-se-ha nos termos do n. 16. (**Reg.** art. 316.)

21. Mas, se o réu appellar, não poderá o auctor, sem fiança, receber o pagamento.<sup>92</sup> (**Reg.** art. 317.)

---

<sup>89</sup> No effeito devolutivo somente (Regulamento n. 737 arts. 312 e 652). Vid. nota 91.

<sup>90</sup> Pois o réu tem de allegar e provar os seus embargos dentro de 6 dias, não se lhe pode tolher a producção de prova alguma. Parece que, se o auctor usar de evasivas para não depor á tempo, não fica o réu inhibido de exigir o depoimento mesmo depois dos 6 dias assignados para a sua defesa.

<sup>91</sup> Caso de appellação, no effeito devolutivo somente, se os embargos são julgados improcedentes, tal como quando o réo não embarga o executivo; no effeito suspensivo, se os embargos são julgados provados.

<sup>92</sup> O caso de rejeição *in limine* de embargos do executado dá lugar á aggravo (Regulamento n. 737 art. 669 § 11). Mas aqui os arts. 312 e 316 do mesmo Regulamento dão expressamente ao réo o recurso de appellação. — O facto de não poder então o credor sem fiança receber seu pagamento é consequencia dos arts. 556 § 1º e 652 do dito Regulamento. A mesma condição tem lugar quanto á appellação interposta nos termos do n. 16.

22. Dado o caso de duas ou mais hypothecas sobre o mesmo immovel, não podem os credores das posteriores, e de prazos menos longos, accionar o devedor antes de vencidas as primeiras. (**R.** art. 84.)

23. Da mesma acção, que compete ao credor hypothecario, usará o pignoratício, que houver feito emprestimo agricola nos termos dos arts. 10 da Lei e parallellos do Regulamento n. 9549.<sup>93</sup> Assim que, na acção de penhor agricola se observará tudo quanto respeita á acção hypothecaria, com inteira applicação das regras á esta relativas, salva apenas a primeira parte da de n. 4.<sup>94</sup> (**L.** art 10 § 3º e **R.** arts. 113 § 2º e 118.)

24. Depende do consentimento expresso do proprietario, para que possa ter validade, o contracto de penhor agricola, que for constituido por arrendatarios, colonos e quaesquer outros obrigados á prestações. Mas o dominio superveniente revalida os penhores constituidos em boa fé por aquelles, que com justo titulo possuiam os bens, que serviram de base ao contracto. (**R.** arts. 107 § 1º e 110.)

25. Os embargos de nullidade pronunciada pela Lei hypothecaria, susceptiveis de applicação ao penhor agricola, são: (**R.** arts. 78 § 7º, 107 e 115.)

I Penhor constituido por outro meio, que não seja escriptura publica ou termo judicial.

II Penhor não especializado.

---

<sup>93</sup> 106 e seguintes. Applicação-se ao mutuario, como devedor e como executado, as disposições dos arts. 4º e 5º da Lei. — E' da natureza do contracto de penhor agricola ficar elle em poder do devedor, e possuil-o este em nome do credor (art. 108). — A acção pignoratícia, creada para o credor de emprestimo agricola, differe tanto da acção de excussão do penhor civil, como da de excussão do penhor commercial. Vid. *Doutrina das Acções* § 331 e Regulamento n. 737 art. 282. — O credor de penhor agricola tem ainda a acção criminal, de que tracta o art. 113 n. 3 Regulamento n. 9549.

<sup>94</sup> A mesma regra do n. 22, por effeito do art. 118 do Regulamento n. 9549, tem applicação na acção de penhor. A primeira parte da regra n. 4 reíere-se á questões sobre immoveis, do que não se tracta no penhor agricola.

III Penhor feito por comerciante, nos quarenta dias anteriores á época legal da quebra, para garantia de divida preexistente.

IV Falta de declaração da importancia da divida.

V Cessão do penhor por meio, que não seja escriptura publica ou termo judicial.<sup>95</sup>

26. Tanto na acção hypothecaria como na pignoraticia pagam as partes integralmente as custas judiciaes fixadas pelo Regulamento n. 5737 de 2 de Setembro de 1874. (L. arts. 10 § 3º e 12, R. art. 123.)

## SECÇÃO II

### Execução hypothecaria e de penhor agricola<sup>96</sup>

27. Condemnado o réu por não ter embargado o executivo ou haver o juiz rejeitado *in limine* ou julgado afinal improcedentes os embargos opostos,<sup>97</sup> intima-se a sentença ao devedor para este appellar, se quizer,<sup>98</sup> e procede-se, como na execução de qualquer, sentença, aos ultteriores termos da penhora feita. (Reg. arts. 312, 315, 316.)

---

<sup>95</sup> Como na hypotheca. — Averbada a cessão ou subrogação de hypotheca ou penhor, o cessionario ou subrogado exercerá contra o devedor os mesmos direitos, que competem ao cedente ou subrogante (Regulamentos n. 9549 art. 107 § 5 e n. 3453 de 1865 art. 248). — Não fallamos da extincção do penhor (vid. Regulamento n. 9549 art. 116) porque applica-se a ella o que atraz dissemos sobre a extincção da hypotheca, uma das especies de embargos admissiveis nas acções hypothecarias. Vid. nota 85.

<sup>96</sup> Deixando o mais para a Secção seguinte relativa á todas as execuções commerciaes e civis em geral, só daremos aqui as regras especiaes á execução hypothecaria e pignoraticia, que convem recommendar á attenção do leitor.

<sup>97</sup> São as unicas hypotheses possiveis — não embargar o réu o executivo, e embargar-o, mas serem os embargos rejeitados *in limine* ou afinal julgados improcedentes. Em todos esses casos pode elle appellar, porem no effeito devolutivo somente. No 1º e 2º caso *ex vi* dos arts. 312 e 316 do Regulamento n. 737; no 3º *ex vi* do art. 646 do mesmo Regulamento.

<sup>98</sup> Sobre o modo da intimação vid. Regulamento n. 737 art. 722. Será preciso extrahir carta de sentença? Pela natureza do processo não; mas por força do art. 3º § 2º *fine* e 68 § 2º do Regulamento n. 4824, combinados com o art. 5º § 3º de Regulamento n. 9549, ha nas comarcas especiaes um caso, em que conforme a praxe da Corte é indispensavel a carta de sentença. Como o processo iniciado perante o juiz de direito não póde proseguir perante o substituto senão por motivo de suspeição superveniente, dá-se que, para poder a execução, no caso de que tracta o art. 68, correr perante o substituto, é preciso que a parte lhe apresente carta de sentença, visto que os autos do executivo

28. Nesta phase da execução só poderá o réu embargal-a depois do acto da arrematação ou adjudicação, antes de assignada a respectiva carta. (**L.** art. 5º, **R.** art. 78 § 6º, **Reg.** arts. 577 e 578.)

29. Pode então o executado propor conjunctamente, com suspensão da execução, nem só embargos de nullidades de pleno direito, ou pronunciadas pela legislação hypothecaria,<sup>99</sup> mas tambem os seguintes: (**R.** art. 78, **Reg.** art. 578.)

Nullidade do processo e da sentença com prova constante dos autos, ou offerecida *in continenti*;<sup>100</sup>

Nullidade, desordem ou excesso da execução depois da penhora;<sup>101</sup>

---

não podem ser continuados por elle. A' respeito das comarcas geraes não se dá o mesmo, porque o cit. art. 3º § 2º refere-se exclusivamente aos juizes de direito das comarcas especiaes o seus substitutos (Aviso de 24 de Janeiro de 1873).

<sup>99</sup> Parece que esses embargos estão excluidos, mas assim não se deve entender á vista da sua natureza e importancia. Elles não podem merecer menos attenção que os de concordata, moratoria etc., permittidos pelo Regulamento n. 9549, tanto no principio do executivo como depois da arrematação ou adjudicação. Entender o Regulamento de outro modo é fazer ao réu uma grave injustiça. Que não tenha elle em caso algum direito a pedir nullidades dependentes de rescisão, comprehende-se e justifica-se á vista da natureza do contracto ajuizado, e da celeridade que se quiz dar ao procedimento do credor. Mas que se lhe vede allegar, depois da arrematação ou adjudicação, materia de ordem publica como aquella á que nos referimos, quando se dá lugar á outras, que não têm esse character, é uma verdadeira iniquidade. Basta a allegação de qualquer das materias permittidas pelo art. 78 § 6º para ficar suspensa a execução. Entretanto de nada vale ao réu ter por si uma nullidade como as de que se tracta! Seja, porem, qual for a intelligencia dada ao Regulamento, parece que se deve permittir a allegação de taes nullidades, ainda com a condição imposta aos embargos de moratoria, concordata, etc., não tendo sido allegadas, e decididas, ou tendo sido allegadas, mas não decididas anteriormente. Vid. nota 102.

<sup>100</sup> O que importa repetição das materias B e C do n. 13. Mas de outro modo não podemos pensar á vista do art. 577 § 1º do Regulamento n. 737, onde é expressamente mencionada a nullidade do processo e da sentença. Demais não poderia com justiça privar o réu de allegar essa nullidade o juiz, que considerasse bem a condição — com prova *constante dos autos ou offerecida in continenti*. — Note-se, por ultimo, que assim como, logo nos primeiros embargos, pode o réu ter necessidade de allegar nullidade do processo ou da penhora, no correr do executivo pode dar-se o caso de qualquer nullidade, que vicie o processo ou a sentença.

<sup>101</sup> Estes embargos nenhum reparo podem merecer — constão do art. 78 § 6º n. 1 do Regulamento n. 9549.

Pagamento, novação, transacção, compensação, prescrição, moratoria, concordata e declaração de quebra, supervenientes á penhora;<sup>102</sup>

Infringentes do julgado,<sup>103</sup> com prova *in continenti* do prejuizo, sendo opostos:

pelo revel,

pelo executado com documentos havidos depois da sentença,

Beneficio de restituição *in integrum*.<sup>104</sup>

30. Nos mesmos termos assignados ao devedor para embargar a execução podem ser opostos embargos de 3º senhor e possuidor.<sup>105</sup> (**Reg.** art. 596.)

---

<sup>102</sup> Até a assignatura da carta de arrematação ou adjudicação. Estes embargos tambem não soffrem duvida, porque o art. 78 § 6º n. 2, do Regulamento n. 9549 expressamente os menciona. Allegão elles factos, que sendo provados podem aproveitar ao devedor. Se não ha razão para serem sempre repetidos, ha para que tenham lugar quando não houverem sido allegados na acção, ou, se o foram, quando o juiz não os tiver decidido. — Emquanto o Regulamento n. 737 diz "*supervenientes á sentença, ou não allegados e decididos na acção*" o Regulamento n. 9549 apenas diz — *supervenientes á penhora*. Não pareça que esta alteração torna os embargos impossiveis quando a materia delles sobrevem á sentença. Se os anteriores á sentença constituem defesa (nota 86), o mesmo succede aos que sobrevem á ella. Vid. notas 86 e 237.

<sup>103</sup> Estes embargos são permittidos pelo art. 78 § 5º do Regulamento n. 9549. E', porém, claro que só aqui podem elles ter lugar, porque antes da sentença, não é possível haver *embargos infringentes do julgado*. Vid. notas 60, 84 e 88.

<sup>104</sup> Nos casos em que tem lugar (vid. Regulamento Commercial art. 594), e uma vez que já não tenha sido allegada e decidida anteriormente. Tambem estes embargos são expressos no art. 78 § 6º n. 3 do Regulamento n. 9549. A' respeito delles cumpre observar: a) que o Regulamento n. 9549 está de accordo com o de n. 737, o qual também concede embargos de restituição depois da arrematação ou adjudicação; b) que não incluimos a restituição nos casos do n. 13 pelas razões que expendemos na nota 84; c) que a restituição de que aqui se tracta tem lugar quanto aos actos do processo.

<sup>105</sup> E' difficil mas possível o caso de haver o devedor hypothecado immovel que não lhe pertence. Supponha-se, por exemplo, o pai que hypotheca propriedade do filho sob o patrio poder, e que vem a ser executado quando o filho já é maior. O filho, na qualidade de senhor e possuidor do immovel hypothecado, deve ser admittido a embargar a execução no principio della, ou depois da arrematação ou adjudicação. Se os embargos são julgados á favor do 3º, tem este livrado o seu immovel, ficando sem effeito os actos até então praticados. Adiante (Secção 3ª Capitulo XII) voltamos a materia do n. 30 e seguintes, inserida aqui para o simples fim de consolidar em um só lugar o que ha de principal sobre a execução hypothecaria.

31. Na execução do credor hypothecario, não estando o devedor insolvel, só poderão disputar preferencia<sup>106</sup> com elle os credores que tiverem hypothecas inscriptas sobre os mesmos immoveis.<sup>107</sup> Sem ter hypotheca inscripta nos mesmos immoveis, nenhum outro credor poderá intervir na execução do credor hypothecario, senão no caso de estar o devedor insolvel ou fallido, e isso mesmo para ser pago pelas sobras, que houver, depois de satisfeito o credor hypothecario. (L. art. 5º, R. art. 81, R. H. arts. 240 § 5º e 292 § 3º.)

<sup>106</sup> Sobre a disputa de preferencia vid. n. 267 e seguintes. Pode o interessado protestar por ella em qualquer termo da execução, com tanto que o faça antes de levantado o producto da praça, ou assignada a carta de adjudicação. Mas a disputa de preferencia só tem lugar depois da arrematação ou adjudicação. — Não se refere a Lei á parte, em que o Regulamento n. 737 tracta de embargos de 3º e preferencias. Sendo, porém, claro que com a omissão de taes pontos quiz o legislador manter inalterada a praxe commercial e civil até hoje seguida, temos que esses incidentes serão processados, nas execuções civis pelo processo civil, nas commerciaes e hypothecarias pelas disposições daquelle Regulamento.

<sup>107</sup> Em dois casos distinctos (vid. nota 62) pode outro credor intervir na execução hypothecaria: 1º, ter o que intervem hypotheca inscripta no mesmo immovel; 2º, estar o devedor insolvel ou fallido (Regulamento hypothecario, art. 292 § 3º, Regulamento n. 9549. art. 81). Afora esses casos nenhum embaraço pode soffrer a execução promovida por credor hypothecario. — Do facto de ser possivel a intervenção de terceiro, quando este tem hypotheca inscripta no mesmo immovel, ou o devedor se acha insolvel, resulta que na execução hypothecaria não ha embargos de terceiro prejudicado. Pelo que vem á proposito perguntar: Como pode impedir que se ultime a execução o terceiro prejudicado, seja por hypotheca legal ou convencional não inscripta, seja por hypotheca convencional nulla nos termos do art. 8º da Lei? Se o devedor está insolvel ou fallido todos os credores têm remedio no art. 81 do Regulamento n. 9549: podem elles nem só intervir na execução do credor hypothecario para disputar preferencia com elle, ou requerer que sejam pagos pelas sobras, que houver, depois de satisfeito o mesmo credor (Regulamento hypothecario, art. 292 § 3º *fine*), mas ainda penhorar os bens hypothacados. Se o devedor não está insolvel nem fallido, os credores, interessados em oppôr-se á execução, só podem ser: 1º, os que tiverem hypotheca legal inscripta no mesmo immovel; 2º, os que tiverem hypotheca convencional inscripta no mesmo immovel; 3º, os privilegiados ou chirographarios que possam existir. Mas, que nenhum precisa de recorrer á embargos de terceiro prejudicado, vê-se do seguinte. Os privilegiados e chirographarios, á vista das condições do devedor (não insolvel nem fallido) têm seus credits garantidos pelos outros bens que elle possui. E os que têm hypotheca, legal ou convencional inscripta nos mesmos immoveis, estão por este facto habilitados a disputar preferencia, quer sejam as suas hypothecas anteriores ou posteriores á que se executa, por não fazer a Lei distincção á esse respeito. Vid. nota 62, parte relativa aos credores de hypothecas geraes.

32. No caso de estar o devedor insolvente ou fallido, têm ainda todos os credores o direito de penhorar, e executar os immoveis hypothecados.<sup>108</sup> (**R.** H. art. 240 §§ 4º e 5º, R. art. 81, Reg. art. 611.)

33. Na disputa de preferencia, aberta segundo os numeros anteriores, podem os credores discutir nem so a prelação, que cada um allega, mas tambem a nullidade, simulação, fraude ou falsidade das dividas ou dos contractos.<sup>109</sup> (**L.** art. 5º, R. art. 80, Reg. 317.)

34. Para o levantamento do preço da arrematação, em execução hypothecaria, não é mister a citação de quaesquer credores, salvo se a cousa arrematada estiver sujeita á outra hypotheca ou penhor agrícola, devidamente inscriptos e que dêem direito á prelação. (**R.** art. 83.)

35. Havendo outro credor hypothecario ou pignoraticio, á quem caiba prelação, e cujos titulos se acharem inscriptos, será elle citado para em prazo certo allegar o seu direito, sobre o preço da arrematação, sob pena do ser o mesmo levantado.<sup>110</sup> (**R.** art. 83 § un.)

36. Nas execuções hypothecarias: (**L.** arts. 4º § 6º, 11 e 12, R. arts. 8º, 76, 77, 106, 113 § 1º, 114, 119, 120, 121 e 123, L. H. arts. 5º § 1º, 6º e 14, R. H. arts. 243, 261 a 266 e 292 § 1º.)

---

<sup>108</sup> Vimos (numero e nota anterior) os casos em que pode outro credor intervir na execução promovida por credor hypothecario. Aqui tracta-se do caso, em que podem os bens hypothecados ser penhorados e executados por outros credores — é quando o devedor está insolvente ou fallido — a mesma hypothese, em que todos os credores podem intervir na execução.

<sup>109</sup> Não permittia isso o Regulamento hypothecario (art. 240 § 6º n. 5). Hoje diz positivamente o art. 80 do Regulamento n. 9549 que, aberto o concurso de preferencia, podem os credores allegar quaesquer nullidades, de pleno direito ou dependentes de rescisão. Confirma-se assim a regra supra dicta (nota 88) que só á bem de terceiros, credores do executado, em concurso de preferencia, subsiste o direito, vedado ao devedor hypothecario, de allegar nullidades dependentes do rescisão nos termos do art. 686 §§ 4º e 5º do Regulamento n. 737. — Cabe ainda notar que, dado o concurso de preferencia, reputão-se vencidas as dividas hypothecarias, e tem lugar o disposto no art. 210 § 6º ns. 1, 3 e 4.

<sup>110</sup> Justa protecção devida ao outro credor. Póde elle ignorar a execução quo se promove contra o devedor. Vid. nota 64 e n. 147.



A) As custas judiciais serão pagas pelas taxas fixadas no Regulamento n. 5737 de 2 de Setembro de 1874.

B) Não tem lugar o privilegio de integridade decretado pela Lei de 30 de Agosto de 1830, em favor das fabricas de mineração ou assacar.

C) Se o exequente é sociedade de credito real, são os bens postos em praça pelo valor do contracto, só se procedendo a nova avaliação nos casos do art. 76 do Regulamento n. 9549. Se, porem, a execução é de credor particular, tem sempre lugar a avaliação dos bens.<sup>111</sup>

D) Sempre que for necessaria a avaliação dos bens procede-se a ella nos termos do n. 116 e seguintes, tendo-se em vista a avaliação do contracto.

E) Os bens hypothecados podem ser arrematados ou adjudicados, qualquer que seja o valor da divida, e dos mesmos bens.<sup>112</sup>

F) Os credores, cujo pagamento precede ao do credor hypothecario, são: a Fazenda Nacional por divida de decima e outros impostos com character de onus real; os credores de onus reais; o de custas e despesas judiciais feitas com a excussão do objecto hypothecado; o de penhor de escravo pertencente á propriedade agricola, celebrado com a clausula *constituti*; e o de penhor agricola creado pela Lei de 5 de Outubro de 1885.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Vid. nota 57. A' vista da Lei só devia existir uma regra para todos os credores, dispensar só a avaliação de bens estimados no contracto, a menos que occorra qualquer dos casos do art. 76. Como entretanto assim não pareceu ao governo, consignamos aqui a distincção por elle feita.

<sup>112</sup> Vid. nota 58.

<sup>113</sup> A Fazenda Nacional pode executar o immovel hypothecado, intervir na execução para que do producto delle, se fôr vendido, se tire o valor dos impostos devidos, ou finalmente ir havel-o do successor do executado, tudo independente de inscripção ou transcripção (Lei hypothecaria art. 6º §§ 3º e 4º). O credor de onus real, convertido em divida, pode intervir na execução para que a importancia delle seja deduzida do producto do immovel, ou aguardar a transmissão deste, afim de ir cobral-a do successor do executado, para quem passa a obrigação, se o respectivo titulo, sendo acto *inter vivos*, houver sido



G) O disposto na Lei de 5 de Outubro sobre a execução hypothecaria só se applica ás dividas posteriores á publicação do Regulamento n. 9549, subsistindo quanto ás mais, ainda que contrahidas de accordo com a mesma lei, a legislação antiga.

H) No caso de sinistro ou expropriação por necessidade ou utilidade publica, o credor hypothecario tem direito ao que o devedor houver de receber por indemnisação do sinistro ou da expropriação.

37. As novas disposições, relativas á execução de sentença obtida por credor hypothecario, têm lugar quanto á execução da sentença obtida por credor pignoraticio de fructos pendentes ou colhidos, naturaes ou civis, animaes, machinas e accessorios de estabelecimentos agricolas. Assim que, á parte o exposto nos numeros seguintes, especiaes á execução pignoraticia, applicam-se á esta todas as disposições relativas á execução hypothecaria. (L. art. 10 § 3º, R. arts. 113 § 2º e 118.)

38. Na execução de sentença obtida em acção de penhor agricola: (L. art. 10 § 3º, R. arts. 111, 113 §§ 1º e 2º, 114, 115, 117 e 118.)

A) Só será necessaria a avaliação dos bens quando no contracto não se lhes tiver dado valor, e as partes não convierem em estimação posterior, ou quando por qualquer motivo estiver alterado o valor do contracto;

---

transcripto antes da hypotheca (Lei hypothecaria art. 6º §§ 2º e 3º e art. 8º). O credor de custas e despesas judiciaes feitas com a excussão dos bens hypothecados tem direito a pedir na execução que ellas sejam precipuamente tiradas do producto do immovel (Lei hypothecaria art. 5º § 1º). O credor de penhor de escravo pertencente lá propriedade agricola, celebrado com a clausula *constituti*, pode oppor o seu ao credito hypothecario, e assim preferir a este, se o respectivo titulo tiver sido transcripto antes da hypotheca (Lei hypothecaria art. 6º § 6º). E o credor de penhor de fructos e accessorios de estabelecimento agricola tambem prefere ao credor hypothecario, se o penhor foi feito depois de hypotheca, cuja escriptura não comprehenda os bens dados em penhor, ou, caso comprehenda, se houver expressamente consentido o credor hypothecario. Então não pode o credor hypothecario executar os bens dados em penhor; mas, se os penhorar na hypothese do art. 114 *fine* do Regulamento n. 9549, do producto dos mesmos bens deduzir-se-ha o importe do credito pignoraticio (Lei de 5 de Outubro art. 10, Regulamento n. 9549 arts. 106 e 113 § 1º).

B) Em taes casos a avaliação se fará segundo os ns. 116 e seguintes;

C) A venda do penhor agricola será feita pelo modo que as partes combinarem no contracto ou no correr do pleito, e na falta de accordo previo ou posterior em praça publica;

D) A prelação do credor pignoraticio exclue o direito de quaesquer outros credores, ainda os mais privilegiados;

E) Os unicos credores cujo pagamento precede ao do credor pignoraticio, são o de hypotheca quando o penhor recahiu em objectos hypothecados, sem consentimento do credor hypothecario, e os de custas e despesas judiciais feitas com a excussão do penhor;

F) No caso de sinistro, deterioração ou perda por culpa de terceiro, ou expropriação por necessidade ou utilidade publica, o credor pignoraticio tem direito ao que o devedor houver de receber por indemnisação do sinistro, deterioração, perda, ou expropriação.

39. Sobre as nullidades pronunciadas pela legislação hypothecaria, com applicação ao penhor agricola, observam-se as regras do n. 25. (L. art. 10 § 3º.)

40. Dado o caso (n. 24) de penhor agricola feito por arrendatario, colono ou qualquer outra pessoa obrigada a prestações, sem ter precedido consentimento expresso do proprietario do estabelecimento, poderá este annular o contracto ou intervir na execução do credor pignoraticio para disputar a preferencia, que lhe competir.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Neste caso parece que ao proprio devedor não é licito pedir a nullidade do penhor por elle feito sem consentimento do proprietario. O modo, por que deve o proprietario evitar as consequencias do penhor, feito em fructos do estabelecimento, pois quanto aos accessorios cabe-lhe oppor embargos de 3º, não póde ser senão — propor acção de nullidade do contracto, ou, quando executado o devedor, disputar com o credor pignoraticio a preferencia que lhe compete á vista das prestações, á que o devedor está obrigado. Parece que então dá-se um caso semelhante ao do n. 31 e nota 107, em que um terceiro pode intervir na execução do credor hypothecario, mesmo contra devedor

## SECÇÃO III<sup>115</sup>

### Execuções em geral

#### CAPITULO I

#### *Carta de sentença*<sup>116</sup>

41. A carta de sentença somente é necessaria quando a causa excede a alçada do juiz. (**Reg.** art. 476, R. art. 4º.)

42. Se a causa cabe na alçada do juiz, não se extrahe sentença; basta mandado executivo<sup>117</sup>, no qual deve ser inserta a sentença do juiz. (**Reg.** art. 476, R. art. 4º.)

43. Basta igualmente mandado executivo, com transcrição da sentença condemnatoria: (**Reg.** art. 476, R. art. 4º, A.A, art. 31.)

Quando a sentença é de preceito,

---

solvavel. O proprietario não tem penhor inscripto sobre os mesmos bens, mas tem sobre elles um privilegio que segundo o direito hypothecario constitue onus real (vid. n. 285 II a), e que lhe dá preferencia, á vista da nullidade do penhor feito sem seu consentimento. — Não fallamos do caso de insolvabilidade ou fallencia do devedor, porque então não ha duvida alguma. Podendo qualquer credor, em tal caso, executar os objectos constituidos em penhor, ou disputar preferencia com o credor pignoratício, tem o proprietario do estabelecimento o direito de penhorar os mesmos objectos para haver o pagamento das prestações devidas, e na sua execução repellir o contracto de penhor, se com este vier embaraçar-o o credor pignoratício; ou intervir na execução do credor pignoratício para allegar os seus direitos.

<sup>115</sup> Esta secção comprehende todas as execuções, até as orphanologicas e hypothecarias, no que ellas têm de commum com as civis e Commerciaes. Note-se, porem, que tanto na parte, em que a Lei mandou applicar o Regulamento n. 737 ás execuções civis, como nas alterações por ella feitas na legislação commercial, subsiste o processo actual para as dividas anteriores á publicação do Regulamento n. 9549.

<sup>116</sup> Para se executar uma sentença, em regra é preciso que ella tenha passado em julgado. A sentença appellada só se executa: 1º se a appellação foi recebida no effeito devolutivo somente, 2º se a appellação foi julgada deserta e não seguida, 3º se a appellação não versa sobre todos, mas sobre alguns pontos separados da sentença. — Quando se tractar de execução contra negociante fallido tenha-se em vista o disposto nos arts. 826, 830, 838, 859 e 860 do Cod. Comm. Vid. *etiam* ns. 451, 457 e 458.

<sup>117</sup> Ou *de solvendo*, como tambem se diz. — A sentença do juiz de paz, embora proferida em grau de appellação, tambem se executa por mandado, que contenha a substancia do julgado. Para esse fim manda o Regulamento n. 5647 de 1873 art. 30 que, julgada a appellação, baixem os autos ao cartorio do juizo inferior, a fim de ser por elle expedido o mandado de execução.

Quando a condenação é só em custas<sup>118</sup>,

Quando o vencido se conforma com a sentença, e quer satisfazer a condenação<sup>119</sup>.

44. A carta de sentença deve ser assignada pelo juiz que a proferiu, ou por quem legalmente o substituir, e passada com as formulas indicadas pelo Regimento de custas.<sup>120</sup> (L. art. 1º, R. art. 3º, Reg. art. 478.)

---

<sup>118</sup> A' este caso, mas só quanto ás sentenças do juiz municipal, refere-se expressamente o art. 31 do Regulamento n. 5467 de 1873.

<sup>119</sup> Pode o vencido se conformar com sentença, que não é de preceito, v. g. deixando de appellar para pagar. Vid. outros casos de simples mandado nos arts. 244, 275, 287, 288 e 297 do Regulamento Commercial. — A sentença de suspeição executa-se por uma simples certidão do julgado. — Tambem para a execução do acto conciliatorio basta certidão deste, extrahida pelo escrivão e assignada pelo juiz. (Lei de 20 de setembro de 1827, art. 4º).

<sup>120</sup> A carta de sentença deve expor todas as forças do processo tanto em relação á acção e á defesa, como em relação á sentença e documentos, em que ella se fundar. Dahi vem que as cartas de sentença devem conter:

*Nas causas ordinarias* — autoação, petição inicial, fé da citação, procurações, conciliação, libello, contrariedade, replica, sentença e documentos, em que se fundar. Sendo embargada a sentença, a sobresentença conterà — se os embargos forem recebidos, os embargos, a contestação, a sentença e os documentos, em que esta se fundar; e se os embargos forem despresados, a sentença do despreso e os documentos, em que ella se fundar, que ainda não estiverem transcriptos.

*Nas causas summarias* — autoação, petição inicial, fé da citação, conciliação, procurações, contestação, sentença e documentos, em que se fundar. Havendo sobresentença, o mesmo que nas acções ordinarias.

*Nos embargos de terceiro senhor e possuidor ou prejudicado* — o auto da penhora, os embargos, as procurações, a sentença e os documentos, em que esta se fundar.

*Nas causas de preferencia* — o conhecimento do deposito, o auto da penhora, a petição e citação, as procurações, os artigos de preferencia, a contestação, a sentença e os documentos, em que esta se fundar.

*Nas sentenças de partilhas* — autoação, petição, declaração de herdeiros, auto de inventario, a collacção do herdeiro, á quem se passa o formal, as procurações, as declarações, com que se encerra o inventario, a deliberação de partilha, a citação dos herdeiros para verem proceder a partilha, o auto e calculo da partilha, o respectivo pagamento e a sentença, que julgar a partilha.

*Nas sentenças das Relações* (que devem ser assignadas pelo presidente do tribunal e o relator) — além das peças exigidas nas sentenças de 1ª instancia, a interposição da appellação, as procurações, o accordão final e os documentos, á que elle se referir, não sendo os mesmos, em que se fundou a sentença appellada.

*Nas sentenças de revista* — além do mais: Negada a revista — a interposição do recurso, as procurações e o accordão do Supremo Tribunal de Justiça. Concedida a revista, mas confirmada a sentença pela Relação revisora — se já se tiver extrahido sentença antes da revista, a interposição do recurso, as procurações, o accordão do Supremo Tribunal e o da Relação revisora, com os documentos, em que se fundar, sendo diversos dos que já constão da sentença extrahida; e, se não se tiver extrahido sentença,

45. Em qualquer caso, havendo habilitação<sup>121</sup> incidente, a carta de sentença deverá conter também os artigos de habilitação, a contestação, as procurações e a respectiva sentença com os documentos, em que ella se fundar. (**Reg.** art. 487.)

46. Além das peças mencionadas no Regimento de custas, podem as partes ajunctar como documentos as certidões de outras quaesquer peças que lhes convierem.<sup>122</sup> (**L.** art. 1º, **Reg.** art. 488.)

47. Apresentada a carta de sentença ao juiz competente (art. 490) este lhe porá o *cumpra-se*, não sendo por elle proferida, e será o executado citado para a execução.<sup>123</sup> (**L.** art. 1º, **Reg.** art. 489.)

48. Só a primeira citação da execução (art. 47) é pessoal.<sup>124</sup> (**Reg.** art. 489.)

---

ou, se extrahida ella, foi reformada pela Relação revisora, além das peças necessarias á sentença de appellação, a interposição do recurso, as procurações, a sentença do Supremo Tribunal e o accordão da Relação revisora, com os documentos, em que se fundar, sendo diversos dos que fundamentaram o accordão em grau de appellação.

<sup>121</sup> A habilitação de herdeiros e cessionarios não está comprehendida nos titulos do Regulamento Commercial, que a Lei mandou applicar nas execuções civis. Dahi vem que continua ella a ser requerida e processada conforme a praxe actual. Vid. Ribas, *Processo Civil* arts. 914 e 915, *Praxe Forense* § 858 e seguintes e Regulamento n. 737 arts. 403 a 409.

<sup>122</sup> Pode mesmo a parte pedir ao juiz que mande transcrever as peças que quizer — Substituímos as palavras do Regulamento — nos artigos antecedentes — por estas — no Regimento de custas — porque hoje é o mesmo Regimento que indica as peças, que devem ter as cartas de sentença.

<sup>123</sup> Vid. n. 44. Sobre a execução das sentenças proferidas por juizes oa tribunaes estrangeiros vid. infra n. 446 e seguintes. O art. 3º § 2º do Decreto, que regula a execução de taes sentenças concede agravo de petição ou instrumento do despacho, que nega o *cumpra-se* á sentença de paiz estrangeiro.

<sup>124</sup> Vid. Pereira e Souza nota 780 e Lobão *Execuções* §§ 89 e 90. Se o executado é casado cumpre ter em vista a Ordenação L. 3º T. 47. — Para melhor comprehensão doa artigos que transcrevemos, do Regulamento n. 737, conservamos todas as suas referencias ao Codigo Commercial e á outras disposições do mesmo Regulamento. As citações do Codigo referem-se expressamente á elle; e as de outras disposições regulamentares limitão-se a dizer entre parenthesis, como nos ns. 47 e 48, o artigo que convem consultar. — A citação inicial comprehende todos os termos da execução, de modo que não é preciso renova-la, senão quando se tractar de embargos, que tenham subido á instancia superior. Ainda no caso de ter havido liquidação, dispensa a nova citação do executado o art. 506 do Regulamento n. 737 (n. 66).

## CAPITULO II

### *Juiz e partes competentes para a execução.*

49. E' competente para a execução: (L. art. 1º, R. art. 1º § 1º, Reg. art. 490.)

I. O juiz da causa principal ou aquelle que lhe succeder;<sup>125</sup>

II. O juiz do termo, em que estão situados os bens do devedor<sup>126</sup>, precedendo carta precatoria executória do juiz da causa principal.<sup>127</sup>

50. Considera-se juiz da causa principal para determinar a competencia da jurisdicção nas execuções: (**R.** art. 5º.)

I. O juiz de paz nas causas por elle julgadas;

II. Os juizes municipaes em todas as causas civeis, quer a sentença exequenda tenha sido por elles proferida dentro da respectiva alçada, quer pelos juizes de direito das comarcas geraes;

III. Os juizes substitutos nas causas civeis de mais de 100\$000 até 500\$000, julgadas pelos juizes de direito das comarcas especiaes;

IV. Os juizes de direito das comarcas especiaes nas causas de valor superior á 500\$000.

51. A execução compete: (**Reg.** art. 491.)

I. A' parte vencedora;

---

<sup>125</sup> Sem prejuizo das attribuições, que á esse respeito têm os juizes municipaes e substitutos. Vid. n. 50 II e III.

<sup>126</sup> Vid. ns. 60 a 62. Havendo mais de um executado, observa-se o disposto no art. 61 do Regulamento n. 737.

<sup>127</sup> Vid. Pereira e Souza nota 770. Deve-se transcrever na precatoria a autoação, a sentença exequenda, a petição do exequente e o despacho do juiz, que manda expedir a carta. Havendo algum credor protestado por preferencia transcreve-se tambem o protesto feito. A precatoria pode ser embargada: vid. n. 61.

II. Aos seus herdeiros;<sup>128</sup>

III. Ao subrogado, cessionario ou successor singular.

52. E' competente a execução contra: (**Reg.** art. 492.)

I. A parte vencida;

II. Os seus herdeiros<sup>129</sup> ou successores universaes;

III. O fiador<sup>130</sup> (arts. 496 e 591);

IV. O chamado á auctoria;<sup>131</sup>

V. O successor singular, sendo a acção real;<sup>132</sup>

VI. O comprador ou possuidor de bens hypothecados (art. 269 § 2º do Codigo), segurados (art. 676 do Codigo) ou alienados em fraude

---

<sup>128</sup> Legítimos ou escriptos. — Tanto nos dois ultimos casos do n. 51, como no segundo do n. 52, deve o exequente ou o executado ser previamente habilitado na execução, se já não o tiver sido nos autos da acção. Tem lugar a habilitação (nota 121) no cível pelo antigo processo, o commercio de accordo com os arts. 403 e seguintes do Regulamento n. 737. No cível não carece de habilitação o cessionario que tem procuração *em causa propria*. No commercio a habilitação do cessionario limita-se a junctar aos autos o titulo legal da cessão ou subrogação.

<sup>129</sup> Quando a sentença é executada por herdeiros, o direito de cada um limita-se a sua quota na importancia da divida. Dahi vem que, só reunidos todos os herdeiros, podem elles executar o devedor *pela totalidade da divida*. Outrosim: Os herdeiros são executados na proporção da sua quota na herança. Se todos tem partes iguaes na herança cabe-lhes pagar partes iguaes na divida.

<sup>130</sup> Como prova a referencia aos arts. 496 e 591 tracta o Regulamento do fiador commercial. — O fiador civil e o fiador do juizo poderão entrar na mesma regra? O fiador do juizo sem duvida alguma. Embora lhe assista o beneficio de ordem, pode elle ser executado pela sentença proferida contra o devedor (*Consolid. das Leis* arts. 793 e 794). O fiador civil não pode ser executado sem ter sido ouvido e condemnado: tambem á elle assiste o beneficio de excussão ou de ordem com as excepções feitas pelo art. 789 da *Consolid. das Leis*. Fazemos estas observações, porque a Lei não revogou o direito civil, apenas alterou a forma do processo das execuções. Vid. ns. 56 e 198.

<sup>131</sup> Pode a execução commercial correr contra o chamado á auctoria, porque o art. 115 do Regulamento n. 737 dispõe que, vindo á juizo o chamado á auctoria, com elle deve proseguir a causa, sem ter o auctor a escolha de litigar com o chamado á auctoria ou com o réu principal. Mas a execução civil, attento o direito que em todo caso tem o auctor de litigar com o chamado á auctoria, ou com o réu principal (Ordenação L. 3 T. 45 §§ 3, 6, 7 e 8), só poderá correr com o chamado á auctoria, quando este houver tomado a si a defesa da causa ou quando citado não a tiver aceitado.

<sup>132</sup> Não manda a Lei n. 3272 observar no cível o Regulamento n. 737 na parte, em que tracta da execução de sentença proferida sobre acção real, coisa certa ou em especie. A consequencia de tal omissão é continuar nesse ponto o processo civil até hoje usado.



da execução (art. 494), e em geral contra todos os que recebem causa do vencido, como o comprador de herança;<sup>133</sup>

VII. Todos os que detém os bens em nome do vencido, como o depositario, o rendeiro e o inquilino, quanto á esses bens somente;

VIII. O socio<sup>134</sup> (arts. 497, 498 e 499 do Código).

53. A' respeito dos bens da mulher cazada e do menor, guardar-se-ha o direito civil.<sup>135</sup> (**Reg.** art. 493.)

54. Consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado:<sup>136</sup>(**Reg.** art. 494.)

I. Quando são litigiosos ou sobre elles pende demanda;<sup>137</sup>

II. Quando a alienação é feita depois da penhora<sup>138</sup> ou proximamente á ella;

III. Quando o possuidor dos bens tinha razão para saber que pendia demanda, e outros bens não tinha o executado por onde pudesse pagar.

---

<sup>133</sup> Acrescente-se o donatario e o procurador em causa própria, que também recebem causa do vencido. A' respeito das alienações feitas em fraude da execução, cumpre notar que a regra comprehende a venda da coisa litigiosa (acção real); e a rescisão do acto alienativo de moveis ou immoveis tem por limite o valor da condemnação. (Regulamento n. 737 art. 686 § 4 *fine*). Vid. nota 137 e n. 55.

<sup>134</sup> Vid. ns. 198 e 199.

<sup>135</sup> A' respeito da mulher casada vid. Ordenação Liv. 4º T. 60 e T. 95 § 4º — Sobre o filho familia e o menor cumpre notar que executa-se: o pai pelo filho familia condemnado, em relação aos bens adventicios usufruidos pelo pai; o menor pelo tutor ou curador condemnado em causa daquelle; o tutor ou curador, embora em causa do menor: 1º se der causa á condemnação do menor (Ordenação Liv. 3º T. 41 § 9º); 2º se esconder os bens do menor; 3º se por malicia no pleito é condemnado nas custas. — A Ordenação citada manda executar até o juiz, que nomeou o tutor ou curador.

<sup>136</sup> A lei presume a fraude nas alienações proximas á penhora; por isso está o exequente dispensado de proval-a mesmo em relação ao terceiro adquirente dos bens. Se o terceiro os vende á outro, tem este por si a presumpção de boa fé; mas se elle houver tomado parte na fraude do devedor e seu successor, o que deve ser provado pelo exequente, fica nas condições do primeiro comprador. Note-se ainda que contra o primeiro adquirente dos bens não é precisa a inscripção na hypotheca judiciaria. (*Direito das Cousas* § 208).

<sup>137</sup> Vid. nota 133 e n. 169.

<sup>138</sup> Regra que comprehende a hypotheca feita depois da condemnação do devedor.



55. Compreende-se na palavra alienação a conversão de bens em apolices da divida publica, ou lettras hypothecarias, feita pelo devedor com o fim de fraudar a execução. (**R.** arts. 9º § un. e 10.)

56. A sentença não é exequivel contra o terceiro<sup>139</sup> que possue bens de commerciante fallido, alienados em fraude dos credores (art. 828 do Codigo), mas é essencial contra o mesmo terceiro acção competente e directa. (**Reg.** art. 495.)

57. Sendo o fiador executado, pode offerecer á penhora os bens do devedor, se os tiver desembargados; mas se contra elles apparecer embargo ou opposição, ou não forem sufficientes, a execução correrá nos proprios bens do fiador até effectivo e real embolso do exequente (art. 261 do Codigo).<sup>140</sup> (**Reg.** art. 496.)

58. Nem os bens particulares dos socios podem ser executados por dividas da sociedade antes de executados todos os bens sociaes (art. 350 do Codigo); nem o credor particular de um socio pode executar os fundos liquidos, que o devedor possuir na companhia<sup>141</sup> ou sociedade, sem primeiro executar os bens que elle tiver livres e desembargados, e mostrar que os mesmos não foram suficientes para o pagamento (art. 292 do Codigo). (**Reg.** arts. 497 e 498.)

59. Tambem não pode ser executado nenhum navio na sua totalidade por dividas particulares de um comparte; mas a execução terá lugar no valor do quinhão do devedor, sem prejuizo da livre navegação do mesmo navio, prestando os mais compartes fiança idonea (art. 483 do Codigo). (**Reg.** art. 499.)

60. Se o executado não tem bens no termo da causa principal, ou os que tem são insufficientes, expedir-se-ha carta precatoria

---

<sup>139</sup> Neste caso não tem lugar a regra VI do n. 53; o fallido não é condemnado.

<sup>140</sup> Esta e a disposição do art. 495 são especiaes ao Commercio. Vid. n. 198.

<sup>141</sup> A este respeito nenhuma alteração fez a nova lei das sociedades anonymas. Vid. ns. 114 I, 198 e 199.

executoria, dirigida ao juiz do termo, onde são situados os bens, para proceder á penhora, avaliação e arrematação delles.<sup>142</sup> (**Reg.** art. 500.)

61. A decisão dos embargos opostos no foro da situação dos bens compete ao juiz da causa, a quem serão remetidos sem suspensão.<sup>143</sup> (**Reg.** art. 501.)

62. Se o executado possui bens no termo da causa principal e em outro termo, a execução delles não será simultanea, mas successiva, sendo executados primeiramente uns e depois outros, salvo se os bens do um e outro termo forem manifestamente insuficientes. (**Reg.** art. 502.)

### CAPITULO III

#### *Das sentenças illiquidas*

63. A liquidação tem lugar:<sup>144</sup> (**Reg.** art. 503.)

I. Quando a sentença versa sobre fructos e cousas que consistem em peso, numero e medida;

II. Quando a sentença versa sobre interesses, perdas e danos;

III. Quando a acção é universal ou geral.

---

<sup>142</sup> Vid. n. 49 II e nota 127.

<sup>143</sup> A regra não é tão geral como parece á vista das palavras do texto. Allegada a incompetencia do juiz deprecado, pode este conhecer nos embargos para o fim de declarar-se competente ou não. Também no caso de embargos de terceiro é ao juiz deprecado que cabe julgar-os, *ad instar* do que succede á preferencia (Regulamento art. 605). Os embargos, á que se refere o Regulamento no art. 501, são os do executado sobre materia, que não seja incompetencia do juiz deprecado ou formulas da execução. Note-se que o processo dos embargos no juízo deprecado é o mesmo indicado para os que forma o executado no juízo da causa principal; e a remessa delles ao juízo deprecante só tem lugar depois da sua discussão. Sobre embargos á precatoria vid. *Revista Juridica*, Vol. 4 pag. 23.

<sup>144</sup> Se a sentença tem uma parte liquida e outra illiquida, executa-se logo na parte liquida e procede-se á liquidação da illiquida. A falta de liquidação, quando precisa, importa a nullidade da execução. A liquidação (vid. n. 64) faz-se por meio de artigos. Pode, porem, ter lugar á juízo de arbitros (n. 67). — A liquidação está comprehendida nos titulos do Regulamento, n. 737, que a Lei modificou e manda applicar tanto no commercio como no civil. E', porem, conveniente ver a Ord. L. 3 T. 86 §§ 2, 15, 16 e 19, assim como P. e Souza nota 870 e Lobão § 68. — Na liquidação admite-se toda especie de provas.

64. Sendo a sentença illiquida, a primeira citação do executado será para ver offerecer os artigos de liquidação á primeira audiencia do juizo. (**Reg.** art. 504.)

65. Offerecidos os artigos na audiencia aprazada, o réu contestará no termo de cinco dias, findos os quaes segue-se a dilação das provas que será de dez dias, e arrazoando depois e successivamente o liquidante e liquidado no termo de cinco dias cada um, serão os artigos julgados afinal, devendo previamente o juiz ou *ex officio*, ou á requerimento das partes, proceder ás diligencias neccessarias. (**Reg.** art. 505.)

66. Proferida a sentença de liquidação, da qual só cabe agravo de petição ou instrumento<sup>145</sup> (art. 669 § 12), prosegue a execução sem dependencia de nova citação pessoal, procedendo-se a penhora e termos ultteriores, como está determinado para as sentenças liquidas. (**Reg.** art. 506.)

67. A liquidação será feita por meio de arbitros: (**Reg.** arts. 189 e 573, O. L. 3º T. 86 §§ 2º, 16 e 19.)

I. No caso do n. 170;

II. Quando a sentença exequenda manda fazel-a;

III. Quando as partes expressamente a pediram e combinaram;

---

<sup>145</sup> Mas, apesar de só haver agravo da sentença de liquidação, pode ella ser embargada depois de feita a penhora (Regulamento n. 737 arts. 577 §§ 2 e 8, 578 § 1 e 681). Embargar em rigor não é usar de recurso. E', porém, de advertir que os embargos não podem affectar a sentença exequenda, se esta foi proferida em grau de revista. A sentença de liquidação, diz o Assento de 24 de março de 1735, não é nova sentença, mas sentença declaratoria da exequenda. Dahi vem que, não podendo o executor desta alteral-a, reformal-a ou interpretal-a, deve se limitar a declarar explicitamente o que na verdade está implicito nella. — Bem considerou o Regulamento n. 737 que a sentença de liquidação é susceptivel de agravo e não de appellação, como era no direito civil. Decisão de um incidente da execução, suspensa pela illiquidez da sentença exequenda, a sentença do liquidação é uma interlocutoria simples, que não põe termo á instancia, mas ao contrario permite-lhe progredir apenas termina a liquidação requerida.

IV. Quando ha difficuldade na prova dos artigos;

V. Quando pela indole e natureza do objecto, de que se tracta, a decisão final do juizo executor depende da informação, parecer ou estima de homens de arte ou peritos.

68. Quando ás partes convier o arbitramento, ou este se tornar necessario na liquidação da sentença, deverão ellas requerel-o nos artigos, contestações ou allegações, que produzirem. (**Reg.** art. 190, R. art. 6º.)

69. Procede-se ao arbitramento na dilação probatoria, quando elle foi anteriormente requerido pelas partes:<sup>146</sup> terá porem lugar afinal quando for decretado pelo juiz *ex officio* ou á requerimento das partes. (**Reg.** arts. 191 e 230.)

70. A louvação será feita na audiencia aprazada, nomeando cada uma das partes os seus arbitradores em numero igual. Este numero será marcado pelo juiz, salvo se as partes accordarem em um só. (**Reg.** art. 192.)

71. Na mesma audiencia nomearão as partes o terceiro arbitrador, e se não se accordarem será a nomeação feita pelo juiz dentre as pessoas propostas por elles em numero igual. No caso de revelia de alguma das partes, a nomeação do 3º se fará sem dependencia de proposta. (**Reg.** art. 193.)

72. Ao juiz compete a nomeação dos arbitradores ou á revelia das partes, ou quando o arbitramento for *ex officio*, ou quando houver segundo arbitramento por divergencia dos tres arbitradores. (Art. 200). (**Reg.** art. 194.)

---

<sup>146</sup> Tambem se procede ao arbitramento na dilação probatoria quando elle é exigido por lei.

73. No mesmo acto e audiencia, depois da louvação das partes ou nomeação do juiz, podem as mesmas partes averbar de suspeito o arbitrador ou arbitradores, louvados, ou nomeados. A suspeição só pode fundar-se nos motivos declarados no art. 86.<sup>147</sup> (**Reg.** art. 195.)

74. O juiz na mesma audiencia ou até a seguinte tomará conhecimento verbal e summario da questão, reduzindo á termo a suspeição, interrogatorios, inquirição e demais diligencias a que proceder e dará a sua decisão, da qual não haverá recurso. (**Reg.** art. 196.)

75. Os tres arbitradores consultarão entre si, e o que resolverem por pluralidade de votos será reduzido á escripto pelo 3º arbitrador e assignado por todos, cumprindo ao vencido declarar expressamente as razões de divergencia. (**Reg.** art. 197.)

76. Se nenhum accôrdo houver, e forem os tres arbitradores de opinião diversa, cada um escreverá o seu laudo como entender, dando as razões em que se funda e impugnando os laudos contrarios<sup>148</sup>. (**Reg.** art. 198.)

77. O arbitramento no caso de accordo, ou os laudos, havendo divergencia, serão escriptos em termos claros e precisos e conforme aos quesitos propostos. Os quesitos dos advogados serão apresentados na audiencia da louvação, e os do Juiz virão insertos ou mencionados no despacho pelo qual for o arbitramento decretado ou aprazado. (**Reg.** art. 199.)

78. O juiz não é adstricto ao arbitramento, e pode mandar proceder a segundo no caso de divergencia dos tres arbitradores. (Art. 198) (**Reg.** art. 200.)

---

<sup>147</sup> Inimidade capital, amizade intima, parentesco por consaguinidade ou afinidade até o 2º grau, contado por direito canonico, e particular interesse na decisão da causa.

<sup>148</sup> Póde então o juiz aceitar um dos laudos ou mandar que haja nova louvação (art. 200).

O proprio arbitramento, o juiz não é obrigado a aceitar-o. Do citado art. 200, accorde com a lei civil, vê-se que o juiz tem o poder de abandonal-o ou corrigil-o.

79. Nomeados os arbitradores, serão notificados para prestar juramento. Senão aceitarem a nomeação procede-se a novo arbitramento. (**Reg.** art. 201.)

80. Prestado o juramento, se não comparecerem no dia e lugar designados, ou não derem o laudo, ou concorrerem para que o arbitramento não seja feito no termo assignado, que o juiz prorogará razoavelmente, serão multados de 50 a 100\$, e pagarão as custas do retardamento e despesas do novo arbitramento, ao qual se procederá, nomeando o juiz o arbitrador ou arbitradores em lugar dos que faltarem. (**Reg.** art. 202.)

81. A referida multa é municipal e será cobrada executivamente. (**Reg.** art. 203.)

82. Todavia será transferido o dia do arbitramento, ou prorogado o termo para elle assignado, e não terá lugar a disposição do art. 202, se a parte contraria concordar na transferencia ou prorrogação. (**Reg.** art. 204.)

83. O juiz deve denegar o arbitramento, quando o facto depende somente do testemunho commum, e não do juizo especial de peritos, ou quando delle não depende a decisão da causa. (**Reg.** art. 205.)

#### CAPITULO IV

##### *Da nomeação de bens*

84. Sendo a sentença liquida,<sup>149</sup> será o devedor citado para pagar ou nomear bens á penhora, nas 24 horas seguintes á citação. (**Reg.** art. 507.)

85. A nomeação feita pelo executado não vale, salvo convindo o exequente:<sup>150</sup> (**Reg.** art. 508.)

---

<sup>149</sup> Depois da sentença de liquidação não ha nova citação do executado. Na execução da sentença de partilhas dispensa-se a liquidação quanto aos moveis não entregues pelo cabeça de casal: o seu valor se haverá por liquidado pela avaliação do inventario.

I. Se não é feita conforme a gradação estabelecida para a penhora (art. 512);

II. Se o executado deixa de nomear os bens hypothecados, ou especialmente consignados para o pagamento;

III. Se o executado não nomeia bens sitos no termo, tendo-os no termo da execução;

IV. Se os bens nomeados não são livres e desembargados, havendo aliás outros bens nessas circunstancias;

V. Se os bens nomeados são manifestamente insuficientes para o pagamento da divida.

86. Sendo a nomeação feita conforme as regras antecedentes, e por termos nos autos, consideram-se os bens penhorados e serão depositados como se declara no capitulo seguinte. **(Reg. art. 509.)**

## CAPITULO V

### *Da penhora*<sup>151</sup>

87. Se o executado, dentro das 24 horas da citação, não pagar nem nomear bens á penhora, ou fizer nomeação contraria ás regras do n. 85, proceder-se-ha effectivamente á penhora,<sup>152</sup> passando o juiz mandado para ella. **(Reg. art. 510.)**

---

<sup>150</sup> Não pode fazer nomeação quem não está na livre administração de seus bens. Aquelle mesmo, que tem livre administração de seus bens, só poderá nomear os bens, que lhe é dado alienar. — Vid. *Jurisprudencia Commercial*, pag. 324: tracta-se ahi de uma nomeação, que foi annullada por não terem os bens sido descriptos com os respectivos caracteristicos. — Feita a nomeação de bens pelo executado, pode o exequente exigir que elle exhiba os respectivos titulos ou certidões negativas para ver se são livres e desembargados? A Ord. Liv. 2º Tit. 53 § 7º dá esse direito ao exequente. Parece que ella não está revogada.

<sup>151</sup> Só se faz penhora em virtude de sentença, ou quando a causa é executiva. — Pode a penhora ser feita em ferias. Mas, effectuada que seja, susta-se a execução até que findem as ferias. — Quando a penhora recae em bens de raiz cita-se a mulher do executado. Tambem no caso de compropriedade citão-se os compossuidores do executado. — Subsiste o chamado direito de *purgar a mora*, que outrora tinha o executado? O systema do Regulamento n. 737 não é compativel com elle.

88. O auto da penhora<sup>153</sup> deve conter: **(Reg. art. 511.)**

I. O dia, mez e anno em que é feita;

II. A descrição dos bens penhorados com todos os caracteristicos necessarios para a verificação da sua identidade;<sup>154</sup>

III. Entrega feita ao depositario;

IV. Assignatura deste, ou de duas testemunhas, e dos officiaes da deligencia.

89. A penhora pode ser feita em quaesquer bens do executado, guardada a ordem seguinte:<sup>155</sup> **(Reg. art. 512.)**

I. Dinheiro, ouro, prata e pedras preciosas;

II. Titulos de divida publica e quaesquer papeis de credito do governo;<sup>156</sup>

III. Moveis e semoventes;<sup>157</sup>

IV. Bens de raiz ou immoveis;<sup>158</sup>

---

<sup>152</sup> Vid. Regulamento n. 9549 art. 37 e nota 42. — O nosso n. 85 corresponde ao art. 508 do Regulamento n. 737. Da combinação dos arts. 508 e 510 vê se que, verificadas as hypotheses previstas, perde o executado o direito de nomeação. — Póde o executado, dentro das 24 horas, provar pagamento? O Regulamento não admite essa praxe. Vid. art. 575 § 1º.

<sup>153</sup> Só se diz completa a penhora depois do accusada em audiencia. Assim que, não sendo offerecida em audiencia, pode o executado pedir o relaxamento della. Mas não se annulla a penhora, que deixou de ser accusada na 1ª audiencia, se o exequente repete a citação para a audiencia seguinte (Orlando nota 375 ao Regulamento Commercial). Vid. entretanto Lob. *Segundas Linhas* nota 204.

<sup>154</sup> Vid. nota 150 *fine*. Este artigo revogou a gradação da Ord. Liv. 3º T. 86 §§ 7, 8 e 9. Só no caso de necessidade podem os officiaes passar de uma para outra classe de bens.

<sup>155</sup> Vid. nota 163. Havendo bens hypothecados ou de qualquer modo sujeitos ao pagamento, por elles deve começar a penhora.

<sup>156</sup> Comprehende a regra as apolices da divida publica, geral ou provincial, e quaesquer obrigações do Estado, das Provincias e das Camaras Municipaes. Mas a penhora de apolices da divida publica geral só tem lugar nos termos do art. 9º do Regulamento n. 9549. Vid. n. 90.

<sup>157</sup> Vid. *Consolidação das Leis* art. 42.

<sup>158</sup> Vid. *Consolidação das Leis* arts. 43 a 47, Codigo Commercial arts. 479 a 483 e Ord. L. 3º T. 86 § 11.



V. Direitos e acções.

Entre os immoveis comprehendem-se as embarcações (art. 478 do Codigo).

90. As apolices da divida publica podem ser penhoradas: (**R.** art. 9º.)

Por expressa nomeação dos possuidores;<sup>159</sup>

Quando, caucionadas, faltarem os possuidores á clausula da caução;<sup>160</sup>

Quando dadas em garantia do Estado para fiança de exactores, e responsaveis da fazenda publica;<sup>161</sup>

Quando adquiridas em fraude de credores.<sup>162</sup>

91. A penhora deve ser feita em tantos bens quantos bastem para o pagamento sob responsabilidade dos officiaes de justiça.<sup>163</sup> (**Reg.** arts. 513 e 528.)

92. Os officiaes de justiça devem fazer a penhora dentro de cinco dias, sob pena de suspensão ou prisão (art. 212 do Codigo do Proc. Crim.), ou de responsabilidade conforme as circumstancias.<sup>164</sup> (**Reg.** art. 514.)

---

<sup>159</sup> Se o possuidor é casado não é preciso consentimento da mulher. Vid. nota 150 1ª parte.

<sup>160</sup> Então as apolices estão immediatamente sujeitas á obrigação por ellas garantida.

<sup>161</sup> Pode se estender a regra á fazenda provincial e municipal? — Parece que sim.

<sup>162</sup> Como quando o devedor, para não pagar o que deve, converte seus bens em apolices. Já era isso auctorizado pelo art. 36 da Lei de 15 de Novembro de 1827. Vid. Aviso n. 112 de 14 de setembro de 1848. Vid. ainda n. 55 e nota 34.

<sup>163</sup> Vid. notas 42 e 58 e Regulamento Commercial arts. 327 e 511. — A penhora comprehende os rendimentos dos bens (citada Ordenação § 1º).

<sup>164</sup> Para requerer a imposição destas penas deve a parte pedir certidão do dia e hora, em que os officiaes receberam o mandado. — Não se suspende a penhora á pretexto de que o executado offerece fiança. Para isso é preciso consentimento do exequente.

93. Se as portas da casa do executado estiverem fechadas, os officiaes não procederão ao arrombamento sem expresso mandado do juiz. (**Reg.** art. 515, C. Crim. art. 212.)

94. Expedido o mandado para o abrimento judicial, os officiaes, na presença de duas testemunhas, abrirão as portas, armarios, gavetas e moveis onde se presume estarem os objectos penhoraveis. Deste procedimento se fará menção no auto da penhora, que deverá ser assignado pelas testemunhas. (**Reg.** art. 516.)

95. No caso de resistencia, ou quando for ella de receiar, lavrado o respectivo auto no primeiro caso, e sob juramento da parte, ou precedendo inquirição verbal em segredo de justiça no segundo caso, o juiz requisitará da auctoridade competente a força necessaria para auxiliar os officiaes de justiça na penhora e prisão do resistente, se tiver havido ou houver resistencia. O resistente com o auto respectivo e o rol das testemunhas será remettido á auctoridade competente. (**Reg.** art. 517.)

96. Se a penhora foi validamente feita, só se procede a segunda: (**Reg.** art. 518.)

Se o producto dos bens primeiramente penhorados não chegar para o pagamento;<sup>165</sup>

Se o exequente desistir da primeira penhora.<sup>166</sup>

97. O exequente somente poderá desistir da primeira penhora quando os bens apprehendidos e penhorados forem litigiosos, ou estiverem embargados ou obrigados á outrem. (**Reg.** art. 519.)

98. Pode se fazer a penhora em qualquer lugar onde se acharem os bens do executado<sup>167</sup>, ainda que seja dentro de repartições

---

<sup>165</sup> O que se verifica pela excussão dos bens. Vid. Ord. L. 3 T. 86 § 14 e Orlando, nota 381.

<sup>166</sup> Vid. Regulamento n. 737 art. 602. Nem neste nem no caso anterior é precisa nova citação do executado. Devera o Regulamento mencionar tambem o caso, em que a penhora foi annullada ou ficou sem effeito.

publicas (art. 527 do Código), precedendo precatoria rogatoria ao chefe respectivo, e guardadas as formulas, que o governo pelo ministerio da fazenda houver prescripto.<sup>167</sup> (**Reg.** art. 520.)

---

<sup>167</sup> Pode o exequente requerer ao juiz que defira juramento ás pessoas, que tem razão de saber onde se achão os bens do executado, afim de que o declarem para o fim de serem penhorados (P. e Souza nota 790).

<sup>168</sup> Sobre a penhora, que se tem de fazer em mercadorias existentes nas repartições fiscaes ou á bordo de navios, vid. Aviso n. 80 de 13 de fevereiro de 1867, Decreto n. 841 de 13 de outubro de 1851 e arts. 208 e 209 do Regulamento das Alfandegas.

O Decreto n. 841 diz:

“Hei por bem, na conformidade do art. 520 do Regulamento n. 787 de 25 de novembro de 1850, ordenar que, para se fazer embargo ou penhora em mercadorias existentes nas alfandegas, consulados, depositos ou armazens alfandegados e a bordo de navios a carga, em descarga e franquia, ou sujeitos á fiscalisação das mesmas alfandegas e consulados, se observe o seguinte:

“Art. 1º Apresentar-se-ha ao respectivo chefe da alfandega ou consulado carta precatoria rogatoria, legalmente expedida em nome do juiz commercial competente, a qual deverá conter: 1º, no caso de embargo, o theor do despacho ou sentença, que a elle tiver mandado proceder, e, no caso de penhora, o theor da sentença proferida contra o executado legitimamente passada em julgado: 2º, em qualquer dos casos mencionados, a importancia da divida para cuja segurança ou pagamento se tem de fazer o embargo ou penhora; 3º, especificação das mercadorias ou volumes que se houverem de embargar ou penhorar.

“Art. 2º Mandada cumprir a precatoria, se procederá a exame, conferencia e avaliação das mercadorias pela mesma forma que se procede para o pagamento dos direitos; e logo se fará o embargo ou penhora, lavrando-se o auto nos termos dos arts. 327, 328, 511, 512 e 513 do Regulamento de 25 de Novembro de 1850.

“Art. 3º Este auto será assignado pelo empregado a cujo cargo estiver a guarda das mercadorias, e a quem os officiaes de Justiça darão a contrafé do mesmo auto, para se averbar, tanto na precatoria, como á margem do livro das entradas das mercadorias, o embargo ou penhora que nellas se tiver feito.

“Art. 4º Effectuado o embargo ou penhora, ficará suspenso o despacho das mercadorias embargadas ou penhoradas até final decisão; mas se esta se demorar, de sorte que passe o tempo porque podem ser guardadas no armazens e depositos das alfandegas e consulados, se observarão a respeito de taes mercadorias as disposições dos respectivos regulamentos relativos ao consumo; se haverá por transferido o embargo ou penhora para a somma que ficar liquida, averbando-se no precatorio e no livro das entradas, na forma do artigo antecedente.

“Art. 5º Quando se tiver de embargar ou penhorar algum navio sujeito a fiscalisação da alfandega ou do consulado, ou mercadorias a bordo de navio á carga, se apresentará a carta precatoria ao respectivo chefe, com as formalidades prescriptas no art. 1º, indicando-se, quanto ao navio, o nome d'elle e do capitão; e dado o despacho para o cumprimento, se procederá na forma do art. 2º, devendo ser as mercadorias immediatamente descarregadas, e o navio entregue ao depositario judicial depois de desembaraçado.

“Art. 6º A entrega das mercadorias, dinheiros ou navios embargados ou penhorados, não se effectuará sem que seja exigida por nova carta precatoria rogatoria do juizo commercial, e sem que a fazenda nacional seja satisfeita de quanto lhe fôr devido.

“Art. 7º O embargo ou penhora, que assim se fizer, não impedirá a descarga das mercadorias embargadas ou penhoradas para os armazens ou depositos das alfandegas ou consulados; nem obstará á apprehensão que deva fazer-se das mercadorias, ou dos navios que se tiverem embargado ou penhorado, nos casos e pelo modo decretado nos

respectivos Regulamentos, seu processo, julgamento e plena execução, ainda que dahi resulte inutilisar-se o embargo ou penhora no todo ou em parte. — *Joaquim José Rodrigues Torres, etc., etc.*"

O Regulamento das Alfandegas dispõe:

Art. 208. As mercadorias existentes nas alfandegas, ou mesas de rendas, e seus armazens internos, ou externos, nos entrepostos, e depositos, ou trapiches alfandegados, e nas embarcações sujeitas á fiscalisação só poderão ser embargadas, sequestradas, ou penhoradas, enquanto nelles permanecerem, nos seguintes casos:

1º De execução para pagamento de dividas da fazenda nacional.

2º De arrecadação de bens de defuntos e ausentes, nos termos da respectiva legislação.

3º De execução a que se referem os arts. 527, 619 e 785 do Código do Commercio.

4º De penhora nos termos do art. 520 do Regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, guardada a disposição do art. 266 do presente Regulamento.

Art. 209. Nas hypotheses 3ª e 4ª do artigo precedente serão observadas as seguintes regras:

§ 1º Apresentar-se-ha ao respectivo chefe da repartição fiscal carta precatoria rogatoria, legalmente expedida em nome do juiz competente, a qual deverá conter: 1º, no caso de embargo, o theor do despacho, ou sentença que a elle tiver mandado proceder, e, no caso de penhora, o theor da sentença proferida contra o executado, legitimamente passada em julgado; 2º, em qualquer dos casos mencionados, a importancia da divida para cuja segurança, ou pagamento se tem de fazer o embargo ou penhora; 3º, especificação das mercadorias, ou volumes que se houverem de embargar, ou penhorar.

§ 2º Mandada cumprir pelo respectivo inspector, ou administrador a precatoria se procederá a exame, conferencia e avaliação das mercadorias, pela mesma forma que se procede para pagamento dos direitos; e logo se fará o embargo, ou penhora, lavrando-se o auto nos termos dos arts. 327, 328, 511, 512 e 513 do Regulamento de 25 de novembro de 1850.

§ 3º Este auto será assignado pelo empregado a cujo cargo estiver a guarda das mercadorias, a quem os officiaes de justiça darão a contra fé do mesmo auto, para se averbar, tanto na precatoria, como á margem do livro das entradas das mercadorias, o embargo, ou penhora que nellas se tiver feito.

§ 4º Effectuado o embargo, ou penhora, ficará suspenso o despacho das mercadorias embargadas, ou penhoradas até final decisão; mas se esta se demorar, de sorte que passe o tempo porque podem ser guardadas nos armazens e depositos fiscaes, se observarão a respeito de taes mercadorias as disposições deste Regulamento relativas ao consumo; declarando-se nos annuncios esta circumstancia, para que os interessados requeirão o que julguem a bem do seu direito; havendo-se por transferido o embargo, ou penhora para a somma que ficar liquida, averbando-se na precatoria, e no livro das entradas, na forma do § antecedente, e communicando-se ao juiz competente o occorrido.

§ 5º Quando se tiver de embargar, ou penhorar alguma navio, mercadorias existentes abordo de alguma embarcação sujeita á fiscalisação da alfandega, ou mesa de renda, se apresentará a carta precatoria ao respectivo chefe nos casos do art. 208, e com as formalidades prescriptas nos §§ antecedentes; indicando-se, quanto ao navio, o seu nome e o do capitão; e dado o despacho para seu cumprimento, se procederá na forma do § 2º, devendo ser as mercadorias immediatamente descarregadas, e o navio entregue ao depositario judicial, depois de desembaraçado e corrente.

§ 6º A entrega das mercadorias, dinheiros, ou navios embargados, ou penhorados, não se effectuará sem que seja exigida por nova carta precatoria rogatoria do juizo commercial, e sem que a fazenda nacional seja satisfeita de quanto lhe for devido. No caso dos §§ 4º e 5º, com precatoria do juizo competente, pagos os devidos direitos, armazenagem, ou taxas a que estiver sujeita, pode a mercadoria ser removida para deposito judicial.

§ 7º O embargo, ou penhora, que se fizer na forma do § 5º, não impedirá a descarga das mercadorias embargadas, ou penhoradas, para os armazens ou depositos das

99. Para que se faça penhora em dinheiro do executado existente em mão de 3º é preciso que este o confesse no acto da penhora. (**Reg.** art. 521.)

100. Se o devedor confessar no acto da penhora, assignando o respectivo auto, será tido como depositario, á cuja pena e responsabilidade fica sujeito, se dentro de 3 dias, que lhe serão assignados, o não entregar ou depositar.<sup>169</sup> (**Reg.** art. 522.)

101. Se o devedor depositar ou entregar a quantia confessada, ficará desobrigado. (**Reg.** art. 523.)

102. No caso do n. 89 V é permittido ao exequente requerer ao juiz ou que lhe fique salvo o direito de executar directamente os devedores do executado por meio das acções competentes, nas quaes ficará subrogado, ou que os direitos e acções do executado que forem penhorados, sejam avaliados e arrematados para o pagamento.<sup>170</sup> (**R.** art. 12.)

---

alfandegas, nem obstará a apprehensão, que se deva fazer das mercadorias, ou dos navios que se tiverem embargado, ou penhorado, nos casos, e pelo modo decretado nos respectivos Regulamentos, seu processo, julgamento e plena execução, ainda que d'ahi resulte inutilisar-se o embargo, ou penhora, no todo, ou em parte.

Art. 266. Depois da expedição dos bilhetes de deposito, de que tratão os artigos antecedentes, não se poderá proceder á mudança de envoltorios, transferencia de deposito, despacho, sahida, arresto, embargo, penhora ou qualquer outro acto aleatorio senão á vista do respectivo titulo.

§ Unico. Exceptuão-se os seguintes casos: 1º, de substituição de envoltorios a beneficio das mercadorias, sendo necessaria, passando-se para os novos as marcas, contramarcas, numeros e rotulos dos antigos; 2º, de consumo, ou abandono, vencido o tempo marcado ; 3º, de incendio, e outros de força maior; 4º, de extincção, ou suspensão do entreposto; 5º, de mina ou concerto do edificio.

<sup>169</sup> Vê-se que a execução não corre contra a pessoa, que tem dinheiro do executado. A sua posição é de depositario judicial. E' por isso que não incluimos o caso nas regras do n. 52. Vid. art. 547 do Regulamento Commercial (nosso n. 134), Sendo preciso penhorar direito e acção constante de outro juizo, expede-se precatoria para este mandar fazer a penhora no rosto dos autos. Desse modo effectua-se a penhora em direito e acção á legado ou herança. Vid. Lob. Execuções §§ 112 e 113.

<sup>170</sup> Ficou assim revogado o art. 524 do Regulamento n. 737, que dizia: Os devedores do executado serão demandados pelas acções competentes, precedendo arrematação ou adjudicação na forma prescripta pela Lei de 20 de junho de 1774. Mandava essa Lei assim: § 17. "Ordeno que, pondo-se em praça bens da 3ª especie, que são acções exigiveis, nunca possam ser arrematados senão pela sua liquida e verdadeira importancia. Poderão, porém, as partes continuar a boa pratica das arrematações de real por real, que

103. O executado, que esconder seus bens para não serem penhorados ou deixar de possuí-los por dolo, será preso até que entregue os bens ou o seu equivalente, ou até um anno, se antes não entregar.<sup>171</sup> (Reg. art. 525.)

104. A pena a que se refere o numero anterior, é applicavel ao executado que, não possuindo bens para segurar o juizo, dispõe de quantias recebidas em pagamento de dividas não vencidas.<sup>172</sup> (R. art. 13.)

105. Para a prova de factos relativos á occultação dolosa de bens, afim de não serem penhorados, dará o exequente justificação perante o juiz da execução com citação do executado.<sup>173</sup> (R. art. 13.)

106. Feita a penhora, serão os bens depositados pela maneira seguinte:<sup>174</sup> (Reg. art. 526.)

I. No deposito publico ou no geral, onde não houver publico, o dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas e papeis de credito;

II. No deposito geral os bens de raiz e os moveis ou semoventes, não havendo depositario particular;

---

lhes deixo salvas nesta 3ª especie de bens". Disposição que entre nós nunca foi comprida, bem fez o Regulamento em substituí-la por outra que fosse exequível. Por effeito da nova disposição, penhorados que sejam direitos e acções do executado, pode o exequente pedir, ou que o juiz o habilite a demandar directamente os devedores do seu devedor, ou que os titulos e direitos penhorados sejam avaliados e postos em praça para serem arrematados ou adjudicados do modo prescripto sobre os mais bens. — Quem quizer por curiosidade saber em que consistião essas arrematações *de real por real*, á que se refere a Lei de 1774 leia Gomes, *Manual Pratico* pag. 111 e 187. Vid. nota 35, onde fazemos algumas observações á respeito da subrogação hoje permittida ao exequente.

<sup>171</sup> E' só neste caso que tem lugar a detenção pessoal do executado. A legislação antiga falla tambem da hypothese de ser a execução por mais de tres mezes dolosamente retardada por embargos do executado, ou por causa deste. Mas essa prisão já não é conforme a lei; ha muito tornou-se incompativel com ella. — Pela prisão do executado não se lhe dá nota constitucional. Vid. nota 266.

<sup>172</sup> Vid. nota 36.

<sup>173</sup> Vid. nota 36.

<sup>174</sup> Vid. numero seguinte e Regulamento hypothecario art. 286 § 2º.

III. No deposito particular os semoventes e os moveis de difficil conducção, ou de guarda dispendiosa e arriscada.

107. Mas, convindo as partes, podem os bens ser depositados em mão do devedor, do credor ou de terceira pessoa, indicada por este sob sua responsabilidade.<sup>175</sup> (**Reg.** arts. 32 e 528.)

108. Contra os depositarios se procederá como determina o Cap. 2º Tit. 4 Parte 1ª.<sup>176</sup> (**Reg.** art. 527.)

---

<sup>175</sup> Consequencia do art. 328, que o art. 528 manda applicar á penhora. Combinadas as duas disposições, vê-se que na penhora, ao contrario do que se dá com o arresto, os bens penhorados não são sempre confiados á guarda de mão particular; em regra devem ser depositados do modo prescripto no art. 526, mas podem as partes convir que o deposito se faça do modo indicado no texto.

<sup>176</sup> Vid. Codigo Commercial arts. 284 a 286. O que dispõe o cap. 2º Tit. 4º Parte 1ª do Regulamento n. 737 é isto:

Art. 268. A acção de deposito é competente sómente contra o depositario e não contra os seus herdeiros e successores, e para a restituição e entrega do deposito.

Art. 269. A petição inicial deve consistir em requerer o auctor que o réo em 48 horas, que correrão no cartorio e da intimação judicial, entregue sob pena de prisão ou o deposito cuja quantidade e qualidade serão declaradas circumstanciadamente, ou o seu equivalente estimado pelo auctor, sob juramento se não estiver declarado no contracto (art. 284 do Codigo).

Art. 270. A petição inicial para ser admissivel será instruida com a escriptura ou escripto de deposito (art. 281 do Codigo).

Art. 271. O juiz, praticada a diligencia do art. 173, e prestado o juramento pelo auctor, mandará passar mandado de notificação com o prazo e comminação referidas.

Art. 272. O réo não pôde ser ouvido sem o effectivo deposito do equivalente.

Art. 273. Effectuado o deposito do equivalente, o réo poderá allegar no termo de 5 dias sómente os seguintes embargos:

§ 1º Falsidade;

§ 2º Roubo, ou perecimento do deposito por caso fortuito ou força maior, succedidos antes da mora.

Art. 274. Vindo o réo com os seus embargos, se assignará uma dilação de 10 dias para as provas, finda a qual, e depois de arazoarem o auctor e réo dentro de cinco dias cada um, serão os autos conclusos e o juiz julgará a final.

Art. 275. Se o réo nada allegar dentro das 48 horas, autoada a petição inicial com a conciliação, escriptura ou escripto de deposito, fé da citação, juramento do equivalente, nos casos em que tem lugar, e certidão do escrivão de haverem decorrido as 48 horas sem contestação, serão os autos conclusos, e o juiz mandará passar mandado de prisão ao qual nada obsta senão o deposito do equivalente.

Art. 276. E' licito ao réo, depositado o equivalente, oppor ao mandado de prisão os embargos do art. 273.

Art. 277. Julgando o juiz improcedentes os embargos oppostos á notificação (art. 274), ou ao mandado de prisão (art. 276), ou lançado o réo dos embargos por não vir com elles no termo assignado, será entregue ao auctor o equivalente depositado por simples mandado, não obstante quaesquer recursos, procedendo-se quanto ás custas como prescreve o art. 244.



109. Não podem ser absolutamente penhorados os bens seguintes: (**Reg.** art. 524.)

I. Os bens inalienáveis;<sup>177</sup>

II. Os ordenados e vencimentos dos magistrados e empregados publicos;

III. Os soldos e vencimentos dos militares;

IV. As soldadas da gente do mar, e salarios dos guarda-livros, feitores, caixeiros e operarios;<sup>178</sup>

V. Os equipamentos dos militares;

VI. Os utensílios e ferramentas dos mestres e officiaes de officios mechanicos, que forem indispensaveis ás suas occupações ordinarias;

VII. Os materiaes necessarios para as obras;

---

Art. 278. Não póde o depositario reter o deposito á titulo de despesas, ou não pagamento da retribuição (art. 282 do Codigo) e nem allegar qualquer compensação que se não funde em titulo de deposito art. 440 do Codigo).

Art. 279. Se o depositario duvidar da legitimidade da pessoa que pede o deposito por não ser o proprio, mas procurador insufficiente, ou herdeiro ou successor não habilitado e legitimo, não póde todavia reter o deposito, mas requererá a sua transferencia para o Deposito Publico, citados os interessados.

Art. 230. Esta acção é extensiva a todos aquelles que, conforme o Codigo, são considerados depositarios, como os trapicheiros e administradores de armazens do depositos (arts. 87, 91 e 98 do Codigo), conductores ou commissarios de transportes (art. 114 do Codigo).

<sup>177</sup> V. g. aquelles, cuja alienação é prohibida por lei, contracto ou testamento, caso em que estão os do Estado, das Provincias e dos Municipios, os litigiosos e os dotaes, salvas as excepções expressas na lei. Vid. n. 111 V. regra, que não entende com os bens do Estado, das Provincias e Municipios.

<sup>178</sup> As soldadas dos marinheiros e da gente do mar reputão-se alimentos, mas perdem essa qualidade, e portanto, o privilegio de não poderem ser penhoradas, depois que elles fallecem, e o direito passa para os respectivos herdeiros (Orlando nota 392 ao art. 524 § 4º do Regulamento Commercial n. 737). A ser exacto o principio, o mesmo se deve dizer dos soldos militares, vencimentos de magistrados e funcionarios, monte-pios, pensões, etc. Poderão ser penhorados os bens patrimoniaes dos clerigos? Parece que, sendo elles destinados para alimentos durante a vida dos clerigos, não podem ser penhorados senão na falta absoluta de outros bens.



VIII. As pensões, tenças e monte pios, inclusive o dos servidores do Estado;

IX. As sagradas imagens e ornamentos de altar, salva a disposição do artigo seguinte § 1º (n. 111);

X. Os fundos sociaes pelas dividas particulares do socio (art. 292 do Código);<sup>179</sup>

XI. O que for indispensavel para a cama, vestuario do executado e de sua familia, não sendo precioso;

XII. As provisões de comida que se acharem na casa do executado.

110. Entre os bens considerados inalienaveis para o fim de não serem sujeitos á penhora comprehendem-se os das camaras municipaes e das ordens religiosas. (**R.** art. 7.)

111. São sujeitos á penhora não havendo absolutamente outros bens: (**Reg.** art. 530. **R.** art. 10.)

I. As sagradas imagens e ornamentos do altar, se forem de grande valor;

II. O vestuario que os empregados publicos usão no exercicio das suas funcções;

III. Os livros dos juizes, professores, advogados e estudantes;

IV. As machinas e instrumentos destinadas ao ensino, pratica ou exercicio das artes liberaes e das sciencias;

V. Os fructos e rendimentos dos bens inalienaveis;

---

<sup>179</sup> Vid. nota n. 141 e ns. 114 I, 198 e 199.

VI. Os fundos liquidos que o executado possuir na companhia ou sociedade commercial a que pertencer (art. 292 do Codigo).<sup>180</sup>

VII. As lettras hypothecarias, salvo se tiverem sido adquiridas em fraude de credores.<sup>181</sup>

112. O favor concedido ás lettras hypothecarias para o effeito de não poderem ser penhoradas senão na falta absoluta de outros bens é extensivo áquellas que tiverem sido emittidas antes da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885. (**R.** art. 122.)

113. Entre os fructos e rendimentos de bens inalienaveis, que podem ser penhorados na falta de outros bens, não se comprehendem as rendas das camaras municipaes.<sup>182</sup> (**R.** art. 11.)

114. Os bens abaixo especificados só podem ser penhorados verificando-se as clausulas que nelles se contêm: (**Reg.** art. 53. L. H. art. 14 2º, R. art. 8.)

I. Os bens particulares dos socios por dividas da sociedade, depois de executados primeiramente todos os bens sociaes (art. 350 do Codigo);

II. As machinas, escravos, bois, cavallos que forem effectiva e immediatamente empregados nas fabricas de mineração, assucar e lavoura de cannas, sendo penhorados junctamente com as mesmas fabricas.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> Vid. nota anterior.

<sup>181</sup> Não podião ficar em melhores condições do que as apolices da divida publica.

<sup>182</sup> As quaes, diz o Regulamento n. 9649, só devem ser despendidas de accordo com os respectivos orçamentos — Não falla o mesmo Regulamento da renda dos bens das ordens religiosas, que aliás mencionou entre os que não podem ser penhorados (art. 7º). A renda desses bens é claro que pode ser penhorada.

<sup>183</sup> Privilegio abolido pelo art. 14, § 2º da Lei das hypothecas *em favor do credor hypothecario*. Como á vista dos termos da mesma Lei havia duvida se nas outras execuções subsistia o mesmo privilegio, declarou o art. 8º do Regulamento n. 9549 que elle só prevalece nas execuções por dividas, que não forem provenientes de creditos hypothecarios ou de penhor agricola. Vid. *Consolidação das Leis* art 48. — Entre os bens,

III. Os navios, guardada a disposição dos arts. 479 e seguintes do Código.

## CAPITULO VI

### *Da avaliação dos bens*

115. Accusada a penhora e decorridos os 6 dias sem ter sido embargada a execução, procede-se á avaliação dos bens penhorados.<sup>184</sup> (Reg. art. 532.)

116. Para a avaliação dos bens servirão os avaliadores nomeados pelas juntas commerciaes<sup>185</sup>, onde os houver. (R. art. 14, Reg. art. 534.)

117. Servirão por distribuição os avaliadores nomeados para cada uma das especialidades de bens, que podem ser penhorados.<sup>186</sup> (R. art. 15, vc. art. 3.)

118. Onde não houver avaliadores nomeados terá lugar a louvação das partes, ou do juizo á revelia dellas. (R. art. 16, vc. art. 4.)

119. Terá igualmente lugar a louvação das partes, ou do juizo á revelia dellas, no caso de impedimento ou suspeição de todos os

---

que só em determinadas condições podem ser penhorados, contão-se os hypothecados: vid. Regulamento n. 9549 art. 81.

<sup>184</sup> Vid. ns. 36 C e D e 38 A e B, — regras especiaes sobre a hypotheca e o penhor agrícola. — Só depois de avaliados os bens póde-se conhecer a força da penhora e dizer se ella é ou não excessiva: vid. Orlando nota 381 ao Reg. n. 737. Póde entretanto o juiz, mesmo antes da avaliação, attender a reclamação do executado, se tractar-se de predio urbano á respeito do qual for exhibido conhecimento de imposto predial ou decima urbana, que permita immediatamente ver o excesso da penhora.

<sup>185</sup> Extinctos os tribunaes do commercio, passaram os avaliadores do foro commercial a ser nomeados pelas juntas commerciaes. A nomeação annua, que mandava fazer o Regulamento n. 137 (art. 533) pelo Decreto n. 1056 de 23 de outubro de 1852 (art. 1º) deve ser feita de tres em tres annos.

<sup>186</sup> O Decreto n. 1056 de 1852 manda nomear avaliadores para diversas especialidades, ordenando que elles sirvão por distribuição.

avaliadores nomeados para cada uma das artes ou officios, a que se referem os bens penhorados.<sup>187</sup> (**R.** art. 16, Avc. art. 4.)

120. Para a nomeação de avaliadores ao aprazimento das partes, ou do juiz á revelia dellas, procede-se de accordo com os ns. 70 a 72. (**R.** art. 17.)

121. A suspeição dos avaliadores será opposta nos termos do n. 73, e decidida na fórmula do n. 74. (**Reg.** art. 535.)

122. Não se repete a avaliação, salvo: (**Reg.** art. 536.)

I. Provando-se ignorancia ou dolo dos avaliadores commerciaes.

II. Se, entre o tempo da avaliação e arrematação, se descobrir, na cousa avaliada algum onus ou defeito, de que até então se não sabia.<sup>188</sup>

123. Na avaliação da propriedade se devem comprehender os seus pertences e partes integrantes.<sup>189</sup> (**Reg.** art. 537.)

---

<sup>187</sup> O art. 534 do Regulamento n. 737 falla tambem dos casos, em que o Codigo determina o arbitramento. Não tractamos disso, porque o arbitramento, á que se refere o mesmo artigo tem lugar para outro fim que não avaliação de bens. Assim o entendeu o art. 4º do Decreto n. 1056 de 1852, litteralmente reproduzido pelo art. 16 do Regulamento n. 9549.

<sup>188</sup> Do theor do texto reproduzido sob n. 122 parece resultar que no 1º caso só se repete a avaliação feita por avaliadores *commercias*. De tanta equidade, porem, é a providencia decretada para aquelles avaliadores que bem pode ella ser applicada aos de nomeação das partes ou do juiz. — O 2º caso não offereco duvida alguma: entende com todos os avaliadores.

<sup>189</sup> A penhora, já dissemos, comprehende os fructos e rendimentos da cousa penhorada: dahi vem que, penhorado um predio, intima-se o inquilino para pagar os alugueis ao depositario d'elle. Se o predio está desoccupado pode o depositario alugar-o com permissão do juiz. — Salvo o caso do n. 159 III, subsistem os principios de direito civil, que os avaliadores devem observar á respeito da avaliação da propriedade e renda de predios rusticos e urbanos, emphyteuticos e sub-emphyteuticos; vid. Ribas, *Processo Civil*, art. 1288. Avalião-se: as acções e direitos exigiveis pelo que podem alcançar a vista das condições do devedor e da natureza e prova das dividas; o direito e acção sobre certa cousa pelo valor desta, tendo-se em consideração a despesa precisa para tornar o mesmo direito effectivo; os rendimentos pelos contractos que os estipulão, ou pela renda que os bens possão produzir, abatidos os respectivos encargos; os moveis na razão da sua utilidade e applicação, tendo-se em vista o estado em que se acharem, assim como a

124. No caso de execução hypothecaria ou de penhor agricola observão-se as regras dos ns. 36 C e D e 38 A e B.<sup>190</sup> (**L.** art. 4º § 6º.)

## CAPITULO VII

### *Dos edictaes*

125. Feita a avaliação, se passarão edictaes, os quaes serão affixados na praça do commercio e casa de audiencias, e impressos nos jornaes no dia da affixação e da arrematação. As despesas da impressão se comprehenderão nas custas. (**Reg.** art. 538.)

126. Os edictaes devem conter:<sup>191</sup> (**Reg.** art. 539.)

I. O preço da avaliação.

II. A qualidade dos bens e suas confrontações, sendo de raiz.

III. O dia da arrematação.

127. Entre a affixação dos edictaes e a arrematação devem mediar dez dias, se os bens forem moveis e vinte se forem de raiz, independentemente de pregões.<sup>192</sup> (**Reg.** art. 540, **L.** art. 1º § 1º.)

128. Convindo ao executado e partes interessadas, e havendo especial outorga da mulher em bens de raiz, pode a arrematação ser feita sem o espaço exigido no artigo antecedente. (**Reg.** art. 541.)

---

perfeição artistica, que tiverem; os objectos de ouro, prata e pedras preciosas pelo preço corrente das materias primas e metade do feittio das peças, se ellas merecerem ser conservadas; as apolices e titulos da divida publica e as acções e *debentures* de companhias, pela cotação da praça, no dia da avaliação, ou nos immediatamente anteriores, e na falta de cotação pelo valor provavel do mercado. — Do preço dos bens onerados de encargos e prestações deduz-se o valor desses onus. Na avaliação de animaes tem-se em vista a idade, raça e aptidão para o serviço, a que se prestão, tudo de accordo com a estimação geral.

<sup>190</sup> Vid. nota 111.

<sup>191</sup> Tracta-se da primeira praça. Nas seguintes, que podem ter lugar conforme o n. 139, deve-se declarar o preço, á que está reduzido o valor dos bens.

<sup>192</sup> Foi assim abolida a van formalidade dos pregões que só estava o em uso no civil. Podem os interessados publicar os edictaes de praça nos jornaes que preferirem, e quantas vezes lhes parecer, mas nas praças, que correrem na Corte, é obrigatoria a publicação no *Diario Official*.

129. O prazo de 30 dias para as propostas escriptas nas praças judiciais, á que se refere o art. 1º da Lei de 15 de Setembro de 1869, fica reduzido a 10 dias.<sup>193</sup> (**L.** art. 3º.)

130. A arrematação de navios, além do edictal, será publicada por tres annuncios insertos com o intervallo de oito dias nos jornaes do lugar, que habitualmente publicarem annuncios, e não os havendo, nos do lugar mais visinho (art. 478 do Codigo). (**Reg.** art. 542.)

131. A arrematação deve ter lugar impreterivelmente no dia annuciado; se por algum motivo ponderoso não fôr possível nesse dia, será transferida annunciando-se por edictaes, e pela imprensa a transferencia e o dia novamente designado. (**Reg.** art. 543.)

132. Se por sobrevir a noite não for concluida a arrematação no mesmo dia, continuará no dia seguinte, sendo indispensavel o edictal como determina o artigo antecedente, se ficar para outro dia que não seja o seguinte. (**Reg.** art. 544.)

133. Serão suspensos por um mez, ou multados de 50 a 100\$000, conforme a culpa, o depositario, escrivão, ou porteiro, que concorrerem para a transferencia da arrematação, não comparecendo ou não avisando opportunamente o seu impedimento. (**Reg.** art. 545.)

134. Se a penhora for em dinheiro, se affixarão edictaes marcando o prazo de dez dias aos credores incertos para poderem requerer a sua preferencia: se não comparecerem os credores incertos chamados pelos referidos edictaes, ou os credores certos citados pessoalmente, passar-se-ha mandado de levantamento ao exequente. (**Reg.** art. 547.)

135. São considerados credores certos, para que tenha lugar a citação pessoal a que se refere o n. 134 aquelles que por titulo legitimo se

---

<sup>193</sup> Praça de escravos. Vid. nota 28.

houverem apresentado a requerer na execução promovida contra o devedor commum. (**R.** art. 22.)

## CAPITULO VIII

### *Da arrematação*

136. A arrematação será feita publicamente no dia e lugar annunciados, presentes o juiz, escrivão e porteiro, e presentes os objectos que têm de ser arrematados, sendo possível. (**Reg.** art. 548.)

137. E' admittido a lançar nem só o credor exequente<sup>194</sup>, mas todo aquelle que está na livre administração de seus bens. Exceptuão-se: (**L.** art. 1º § 1º, **R.** art. 25, **Reg.** art. 549.)

I. O juiz, escrivão, depositario, avaliadores o officiaes do juizo;

II. O tutor, curador e testamenteiro;

III. O desconhecido sem fiança idonea ou procuração da pessoa por quem comparece.

138. A arrematação só pode ser feita: (**R.** art. 24, **Reg.** art. 550.)

I. A' quem offerecer maior lanço, com tanto que seja igual ou superior ao preço da avaliação<sup>195</sup>;

II. Com dinheiro á vista ou fiança por tres dias.

139. Não havendo arrematantes pelo preço da avaliação, voltarão os bens á praça com o intervallo de oito dias e o abatimento de 10%. Se ainda nesta não encontrarem lanço superior ou igual ao valor

---

<sup>194</sup> Independente de licença do juiz e do facto de haver ou não licitantes. Se o exequente é menor ou interdito, póde lançar por elle o seu tutor ou curador.

<sup>195</sup> Quer a Lei (art. 1º § 1º) na primeira praça lanço superior á avaliação. Entretanto o art. 24 do Regulamento exige preço igual ao da avaliação. Dahi a modificação que fizemos ao art. 550 § 1º do Regulamento n. 737.

determinado pelo dito abatimento irão a terceira praça, com o mesmo intervalo e igual abatimento de 10 %, sendo neste caso arrematados pelo preço que for offerecido.<sup>196</sup> (L. art. 1º § 1º, R. art. 24.)

140. Contra a arrematação validamente feita nos termos do n. 139 não se admite acção de nullidade por lesão de especie alguma.<sup>197</sup> (R. art. 1º § 1º, Reg. art. 24.)

141. Quando houver mais de um licitante será preferido aquelle, que se propuzer arrematar englobadamente todos os bens levados á praça, comtanto que offereça na 1ª praça preço pelo menos igual ao da avaliação, e nas outras ao do maior lanço offerecido.<sup>198</sup> (L. art. 1º § 2º, R. art. 23.)

---

<sup>196</sup> Foi assim revogado o art. 553 do Regulamento n. 737. E se ainda na terceira praça não forem arrematados? O credor, armado como está do direito de lançar, independente de licença do juiz, ou pedir a adjudicação dos bens, em tres praças successivas, já tem obtido da lei toda a protecção que ella podia dispensar-lhe. Se não houve licitantes e elle não lançou nem pediu a adjudicação dos bens, que entre em accordo com o executado nos termos do art. 27 do Regulamento n. 9549, ou de qualquer outro modo que puder. Quarta praça não permite a Lei por parecer que com tres já se tem feito as possiveis diligencias para a venda dos bens.

<sup>197</sup> Vid. nota 40. Grave duvida era se tinha o executado o direito de rescindir a arrematação por vicio de lesão enorme ou enormissima: vid. *Consolidação das Leis* art. 569. No civil são quasi todos os auctores de parecer que sim, por ser expressa a Ordenação L. 4 T. 13 § 7º, combinada com o § 18 da Lei de 20 de Junho de 1774: vid. Lobão, *Execuções*, § 422 e Ribas, *Processo Civil* art. 1310. Ne commercio, como o Regulamento n. 737 (art. 559) não tocou no ponto, deixando para o direito civil as questões relativas aos effeitos da arrematação, e por outro lado dispensou (art. 546) a citação do executado para remir os bens ou dar lançador, condição de que a citada Ordenação fazia depender o direito de rescindir a arrematação por vicio de lesão, a opinião mais geral é que o Regulamento não cogitou de tal direito, ou se cogitou foi para tiral-o ao executado. Entretanto ainda assim muitas acções se têm visto com o fim de annullar arrematações commerciaes por vicio de lesão. Como quer, porem que fosse, tivesse ou não o executado o direito de que se tracta, nenhuma duvida mais permite o art. 24 do Regulamento n. 9549. — Mas, não obstante essa disposição, poderão os menores e pessoas semelhantes invocar o beneficio de restituição? Este beneficio não pode se dizer prohibido por texto, que á elle não se refira expressamente, como fez o Codigo Commercial nos arts. 27 e 441. Portanto parece que o art. 24 do Regulamento n. 9549 não entende com a lesão, que o menor póde allegar para pedir restituição *in integrum*, sobretudo vendo-se que garante-lhe esse direito, mesmo depois da arrematação, em execução hypothecaria, o art. 78 § 6º n. 3 do dito Regulamento. Não se confunda a regra do n. 140 com a do n. 143, que nada tem com a acção do nullidade por lesão, mas apenas diz que a arrematação solemnemente feita não se retracta, ainda havendo quem offereça maior lanço. Vid. nota 201.

<sup>198</sup> Para cumprir a disposição, que manda dar preferencia ao licitante, que pretende arrematar todos os bens, no caso de praça de escravos, moveis e immoveis, deve o juiz



142. Se e arrematante for o mesmo credor exequente, só será elle: (**Reg.** arts. 551 e 552.)

I. Obrigado a depositar o preço da arrematação no caso, em que não pode levatal-o (art. 557);<sup>199</sup>

II. Admittido a prestar fiança, e dispensado de depositar o preço da arrematação, no caso em que sem fiança não pode levantal-o (art. 556).<sup>200</sup>

143. A arrematação solemnemente feita não se retracta ainda havendo quem offereça maior lanço.<sup>201</sup> (**Reg.** art. 554.)

---

esperar que finde o prazo relativo aos immoveis? Se elle antes disso resolver sobre a arrematação dos bens, cuja praça é de dez dias, não poderá quando se tractar dos immoveis, attender á proposta do licitante, que quizer ficar com escravos, moveis e immoveis. Mas, á esperar que finde a praça dos immoveis, a arrematação dos outros bens deixará de ter lugar no dia annunciado, conforme os arts. 543 e 548 do Regulamento n. 737. Nestas condições parece que, cumpridos esses artigos, só se pode dar a preferencia com relação aos lotes, em que se dividirem os bens, isto é, entender-se que nas palavras — *arrematar englobadamente todos os bens* — refere-se a Lei á praça dos bens, de que se tracta, moveis, escravos, ou immoveis. Nem só por causa dessa duvida é deficiente o art. 1º § 2º da Lei e 23 do Regulamento n. 9549. Fora preciso ordenar mesmo a arrematação em globo sempre que se tractasse de bens, cuja separação podesse deprecial-os ou tornal-os sem utilidade, v. g. um estabelecimento industrial ou agricola, e só depois de feita essa tentativa auctorisar a arrematação por lotes.

<sup>199</sup> Vid. n. 146.

<sup>200</sup> Vid. n. 145. — O que não suspende a entrega da carta de arrematação á outro arrematante eis que é depositado o producto della. (Ord. Liv. 4 Tit. 6 §§ 2 e 3).

<sup>201</sup> Vid. nota 197 *fine*. Diz-se solemnemente feita a arrematação que teve lugar, preenchidas as formalidades legais, e considera-se o acto findo logo que é entregue o ramo ao licitante, que mais offereceu. Era principio do nosso direito que, mesmo depois de feita a arrematação, podia se admittir novo lanço quando este era da 3ª parte e a arrematação ainda não estava consummada com a entrega da respetiva carta. Tambem a Fazenda Nacional, na falta de outros bens do devedor, tinha o direito de fazer retractar a arrematação, quando depois desta apparecia lanço, que lhe permittia haver pleno pagamento. E' esse direito que o Regulamento n. 737 fez cessar no fôro do commercio, e agora, por effeito da Lei de 5 de Outubro e seu Regulamento, cessa tambem no cível, reatando somente a duvida se a Fazenda Nacional foi igualmente privada do direito, de que gozava. Mas, apesar de dizer o art. 554 do Regulamento n. 737 que a arrematação solemnemente feita não se retracta, é forçoso admittir-se a retractação: 1º quando o juiz annulla a arrematação, 2º quando o executado paga a divida e custas da execução, ou elle ou qualquer dos individuos mencionados no art. 2º da Lei pede ser admittiido a remir os bens antes de passada a carta de arrematação, 3º no caso do art. 570 da *Consolid. das Leis*. Outrosim: como antes da posse da cousa arrematada não de transmite o dominio della ao arrematante, parece que póde haver retractação quando não tem lugar o pagamento da cousa, quer pelo arrematante, quer por seu fiador, nos 3 dias da lei, e nada se póde conseguir com a applicação da regra n. 144. E' melhor e mais razoável

144. Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço da arrematação nos tres dias seguintes ao acto da mesma, será preso o arrematante ate que pague; e contra o fiador se procederá executivamente (T. 5º Parte 1ª).<sup>202</sup> (**Reg.** art. 555.)

145. O preço da arrematação não poderá ser levantado sem fiança: (**Reg.** art. 556.)

I. Pendendo embargos ou appellação, salvo os casos expressos no Regulamento n. 737 (art. 297);

II. Pendendo acção de nullidade no caso do art. 255;

III. Quando do registro do navio arrematado consta que elle está obrigado por algum credito privilegiado (art. 477 do Codigo).

146. O preço da arrematação não pode ser levantado, havendo embargo ou protesto de preferencia ou rateio por parte do outro credor.<sup>203</sup> (**Reg.** art. 557.)

147. Salvo as casos do ns. 34 e 35 (relativos á execução hypotecaria ou pignoraticia) para o levantamento do preço da arrematação não é de mister a citação de credores certos ou incertos.<sup>204</sup> (**Reg.** art. 558.)

---

retractar-se a arrematação do que prender-se o arrematante por tempo indifinido, ou intentar-se contra o fiador um procedimento sem resultado. — Vid. Pereira e Souza nota 859 e Lobão, *Execuções* §§ 379 e 387.

<sup>202</sup> Não haverá casos, em que o arrematante posssa livrar-se da pena de prisão? Parece que sim. v. g. cahindo repentinamente em fallencia, ou provando que os bens estão onerados de encargos não declarados nos edictaes, nem attendidos na avaliação. Vid. art. 28 do Regulamento n. 9549, que estendeu ao credor adjudicatario, obrigado a repor excesso, a disposição que manda prender o arrematante omisso em pagar o preço da arrematação. — O procedimento executivo, determinado contra o fiador, consta dos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737.

<sup>203</sup> Ainda prestando o exequente fiança? E' o que se collige da comparação dos arts. 556 e 557. Não se falla da adjudicação porque, havendo embargo ou protesto de preferencia, fica o acto suspenso, não se expede a respectiva carta. Vid. nota 200.

<sup>204</sup> Vid. nota 64. Tractando-se de execução hypothecaria tem lugar a regra do art. 83 do Regulamento n. 9549 (ns. 34 e 35).

148. Os efeitos da arrematação solemne e valida, e as questões relativas aos fructos da coisa arrematada, serão decididas conforme o direito civil.<sup>205</sup> (**Reg.** art. 559.)

149. A carta de arrematação deve conter:

A autoação, a sentença exequenda, a penhora, a avaliação, a declaração do numero de praças que houve, o auto da arrematação, o conhecimento do pagamento dos direitos fiscaes, a quitação das partes, ou o deposito do preço, se houver, e as procurações. (**R.** C. art. 137.)

## CAPITULO IX

### *Da adjudicação*

150. Não ha mais adjudicação judicial obrigatoria. (**L.** art. 1º § 1º, **R.** art. 26.)

151. Se não houver licitantes,<sup>206</sup> poderá o exequente, em qualquer das praças, a que se refere o n. 139, requerer que os bens lhe sejam adjudicados, pagando o mesmo exequente ao executado o excesso

---

<sup>205</sup> A arrematação, como venda que é, regula-se pelas leis deste contracto. Assim: A coisa arrematada, com os respectivos titulos, accessorios e fructos pendentes ao tempo da posse, passa para o arrematante livre das obrigações pessoaes, a que está sujeito o executado, versando sobre o preço della as questões que occorrerem sobre os compromissos do devedor. Aparecendo credor, que proteste ter sobre o preço da coisa melhor direito do que o exequente, deposita-se a quantia até a decisão do incidente. Os onus reaes da coisa não se reputão extractos. — Tambem se regem pelo direito civil as questões que versarem sobre o caso de evicção, locação, arrendamento ou aforamento da coisa arrematada, e a hypothese de ser ella commum a diversos proprietarios, ou ter sido dada ou adjudicada para pagamento de divida por meio dos respectivos rendimentos. — Se para receber a coisa o arrematante tiver de pagar laudemio, foro ou qualquer imposto em divida, abate-se no preço da arrematação o valor dos recibos apresentados (Ordenação L. 1 T. 62 § 48, Decreto n. 656 de 5 de Dezembro de 1849 e Regulamento n. 4355 de 17 de Abril de 1869 art. 8º). — O arrematante paga somente meio imposto de transmissão de propriedade. (Regulamento de 31 de Março de 1874, art. 29). — O laudemio é pago pelo vendedor da propriedade foreira. — Sobre arrematação de navios e bens executados por sociedade de credito real, vid. cit. Decreto de 1874 art. 23 e Lei hypothecaria art. 13 § 12. Vid. Pereira e Souza nota 861 e Lobão, *Execuções* §§ 358, 379, 380, 427, 435 e 472.

<sup>206</sup> Para o credor lançar como arrematante não põe a Lei esta condição: quanto á adjudicação foi o Regulamento que a estabeleceu, porque, sendo do interesse do credor receber moeda e não bens, só na falta de terceiros que pretendão ficar com os bens, deve-se-lhe permittir que elle peça a adjudicação.

que haja entre a dívida e o preço dos bens.<sup>207</sup> (L. art. 1º § 1º, R. arts. 26 § 1º e 28, Reg. art. 561.)

152. Ao credor adjudicatário é aplicável a regra do n. 144, sempre que houver excesso entre o valor da dívida e o preço da coisa adjudicada.<sup>208</sup> (R. art. 28.)

153. A adjudicação, em nenhuma das praças, poderá ter lugar por preço inferior à avaliação, ou ao valor determinado pelos abatimentos legais. (R. art. 26 § 2º.)

154. Só depois de finda a praça poderá ser admitido o requerimento de adjudicação. (R. art. 26 § 3º.)

155. A adjudicação poderá ser requerida tanto pelo credor exequente, como por qualquer outro, devidamente habilitado, que haja protestado por preferência,<sup>209</sup> na falta de licitantes. (R. art. 26 § 4º.)

---

<sup>207</sup> Pela antiga legislação o credor, além de que só podia lançar com licença do juiz, e na falta de licitantes, era obrigado a receber bens para seu pagamento, resultando dahi ter muita vez de restituir grande quantia ao executado. Hoje não pode o credor se achar nessa contingência. A Lei nem só aboliu a adjudicação forçada (Regulamento n. 737 arts. 560 e 562), mas deu ao credor, que o quizer, em qualquer das praças, o direito de lançar sem licença do juiz, ou pedir a adjudicação dos bens, sobre que não houve lance d'elle nem de terceiro.

<sup>208</sup> Ficou assim revogado o art. 661 do Regulamento n. 737 na parte em que mandava depositar o excesso.

<sup>209</sup> Pode a adjudicação não convir ao exequente, mas convir á outro credor, e vice-versa. Dahi a faculdade de requerer a adjudicação, concedida a qualquer outro credor, á quem convenha ficar com a coisa. Esse direito pode redundar em vantagem tanto para o credor exequente, como para o executado. — Havendo protesto de preferência deve esta versar sobre os bens ou sobre o preço d'elles? Sobre o preço dos bens não, porque não se dá o caso de haverem elles sido arrematados (Regulamento Commercial, art. 607). Permittida, como é a adjudicação, na falta de licitantes, ao exequente ou qualquer outro credor que haja protestado por preferência, desde que ella é pedida pelo exequente e por outro credor, não resta ao juiz senão ver qual dos dois tem preferência, e adjudicar-lhe os bens por elle pedidos, obrigando-o a repor a sobra, se houver, para ser applicada ao pagamento do que melhor direito tiver depois do adjudicatário. — *Quid juris* se o credor que protestou por preferência não pediu a adjudicação dos bens? Se o juiz reconhece o seu direito e este é tal que exclue completamente o do exequente e mais credores, o pedido de preferência implicitamente envolve o de adjudicação, sobretudo se os bens não deixão sobras. Os bens não podem ser dados á outro, porque nenhum os arrematou, e só o que fez o protesto foi julgado com direito a pagar-se por elles. Se, porem, o terceiro que pediu preferência, e por conseguinte adjudicação é classificado depois do exequente, e os bens são superiores a qualquer das dividas, dá se o caso ou de ficar cada um com parte dos bens, ou de serem estes adjudicados ao exequente com obrigação de repor o

156. Para a adjudicação não é mister que sejam citados ou ouvidos os demais credores, aos quaes fica salvo o direito de disputarem preferencia, ou por artigos, se vierem á juízo antes de assignada a carta de adjudicação, ou por acção ordinaria, se comparecerem depois.<sup>210</sup> (**Reg.** art. 563.)

157. A carta de adjudicação deve conter, alem das peças necessarias á carta de arrematação, certidão de não ter havido lançador e haver o exequente requerido adjudicação e a sentença do juiz.<sup>211</sup> (**R. C.** art. 138.)

158. Se os bens forem indivisos e de valor excedente ao dobro da divida, poderá o credor, de accôrdo com o executado, dispensar a arrematação ou adjudicação da propriedade, e pedir o seu pagamento pelo rendimento dos mesmos bens.<sup>212</sup> (**R.** art. 27.)

159. Ao acto do juiz, que assim determinar, deve preceder: (**R.** art. 27, **Reg.** art. 569.)

---

excesso para pagamento do outro credor. Assim observa-se a lei que só permite adjudicar bens ao credor que pede adjudicação. — No caso de terem os bens sido arrematados, como o requerimento de adjudicação não pode ter lugar senão na falta do licitantes, deve-se respeitar o direito do arrematante, versando a preferencia unicamente sobre o preço dos bens. Vid. nota 345.

<sup>210</sup> Vid. Regulamento n. 737 arts. 557, 611, e 613. Se os credores acudirem á juízo antes de assignada a carta de adjudicação, não pode ella ser expedida ainda que o exequente deposite o preço da cousa, porque pode esta ser dada á outro credor. Assim como, quando dá-se o caso do art. 557 do Regulamento Commercial, não pode o exequente levantar o preço da arrematação, de modo que, ainda quando elle proprio é o arrematante, tem de depositar o producto da praça (art. 551) no caso de adjudicação, o protesto de preferencia suspende a expedição e assignatura da carta, até que se decida o incidente, sem ser licito ao credor adjudicatario tomar posse da cousa mediante deposito da importancia. Mas, não havendo protesto de preferencia, porém só appellação ou embargos, póde ser passada a carta de adjudicação, se o exequente prestar fiança (art. 556). A razão da diferença que ha entre os dois casos, é que, não tendo os bens sido arrematados, e havendo o exequente por isso pedido adjudicação, a preferencia, por que o terceiro protesta, versa sobre os proprios bens, e não sobre o seu preço. Então o pedido de preferencia importa o de adjudicação.

<sup>211</sup> Applicação-se á adjudicação as regras dos ns. 143 e 148 e respectivas notas. A adjudicação feita a sociedades de credito real não paga imposto de transmissão (Lei hypothecaria art. 13 § 12).

<sup>212</sup> Disposição ociosa, substitutiva do art. 564 do Regulamento n. 737. Devia o Regulamento n. 9549 corrigir o erro do Regulamento n. 737, dizendo *indivisiveis* e não *indivisos*. Entretanto nem por isso é menos claro o seu pensamento. Vid. nota 142, onde figuramos exemplo de bens indivisiveis e não *pro indivisos*.

I. Conta da importancia da execução, comprehendidos os juros, despesas e onus reaes dos bens;

II. Calculo dos annos que são necessarios para o pagamento da divida;

III. Avaliação dos rendimentos, salvo se o predio estiver alugado ou arrendado, caso em que se fará o calculo pelo aluguel ou renda, que for declarada pelo inquilino, ou constar dos recibos do proprietario e lançamento da decima.<sup>213</sup>

160. Todavia pode o credor, allegando fraude ou conluio entre o inquilino e o executado, requerer avaliação dos rendimentos e neste caso não será o inquilino conservado.

161. Ao credor adjudicatario se imputão os rendimentos, que por negligencia deixar de cobrar. (**Reg.** art. 565.)

162. Serão levadas á conta do credor adjudicatario as despesas necessarias, que elle fizer, e os onus reaes que pagar.<sup>214</sup> (**Reg.** art. 566.)

163. E' sempre licito ao credor exequente requerer que o seu pagamento tenha lugar pela renda dos bens.<sup>215</sup> (**Reg.** art. 568.)

---

<sup>213</sup> Procede-se do mesmo modo quando a penhora tiver recahido em fructos e rendimentos de bens inalienaveis (n. 109 I).

<sup>214</sup> Os arts. 565 o 566 do Regulamento n. 737 referem-se ao caso da adjudicação de rendimentos estabelecida pelo art. 564. Mas não ficaram prejudicados, porque ainda é possivel a mesma adjudicação á pedido do credor. Devemos dizer igualmente que nada obsta á applicação dos mesmos artigos ao adjudicatario, que tiver de restituir a coisa em consequencia do provimento de recursos legais interpostos pelo executado. — Refere-se o Regulamento ás despesas de conservação feitas com os bens. E as que forem precisas para que os bens produzão renda? Parece que tambem essas devem ser pagas ao credor adjudicatario dos rendimentos, sobretudo se intimado o devedor para fazel-as, não der elle providencia alguma.

<sup>215</sup> Não pareça que esta regra se tornou desnecessaria á vista do art. 27 do Regulamento n. 9519. O credor hypothecario tem o direito de pôr em praça os bens hypothecados, qualquer que seja o valor dos mesmos bens e a importancia da divida, mos pode convencionar com o devedor que o pagamento tenha lugar pela renda dos bens.

164. O pagamento pela renda não impede a arrematação ou adjudicação da propriedade em virtude de execuções supervenientes. Em tal caso o direito do credor, que está sendo paga pelo rendimento dos bens, será respeitado durante o tempo necessario para a completa solução da divida. (**Reg.** art. 567, R. art. 27.)

## CAPITULO X

### *Da remissão dos bens executados*<sup>216</sup>

165. E' licito não só ao executado, mas tambem á sua mulher, ascendentes e descendentes, remir ou dar lançador á todos, algum, ou alguns dos bens penhorados até a assignatura do auto de arrematação ou da carta de adjudicação, independente de qualquer citação.<sup>217</sup> (L. art. 2º, R. art. 19.)

166. Para que o executado, sua mulher, ascendentes ou descendentes possa remir ou dar lançador a todos ou a alguns dos seus bens, é preciso que offereça preço igual ao da avaliação na primeira praça e nas outras ao maior que nellas for offerecido. (L. art. 2º § 1º, R. art. 20.)

167. Nenhuma das pessoas mencionadas nos numeros antecedentes poderá remir os bens penhorados ou dar lançador algum ou alguns delles, quando houver licitante, que se proponha arrematar todos os bens,<sup>218</sup> dando por elles o preço que na ocasião tiverem, uma vez que

---

<sup>216</sup> A' este respeito só uma regra havia no Regulamento n. 737 — a do art. 546, consagrando a mesma disposição do art. 2º da Lei e 19 do Regulamento n. 9549, com as differenças que indicamos na nota 38. Agora estaria a materia bem regulada, se não fossem os erros e defeitos, que notamos aqui e na nota 38.

<sup>217</sup> Não obstante o silencio da Lei e do Regulamento é claro 1º que, sendo a disposição do art. 20 do Regulamento condicionada pela do art. 21, só depois da praça pode haver pedido de remissão; 2º que, para não ser o direito de remir prejudicial ao exequente, deve o executado, ou quem se propuzer exercel-o depositar immediatamente o preço dos bens; 3º que o executado ou aquelle que requer a remissão deve pagar ao exequente as despesas da praça.

<sup>218</sup> Não quer isso dizer que ainda convindo o licitante, que lançou sobre todos os bens, e é declarado arrematante, seja impossivel ao executado ou á sua família remir este ou aquelle objecto de particular estima. E' de grande equidade que assim se entenda, pois a



seja na 1ª praça superior ou igual á avaliação, e nas outras superior ou igual ao maior lanço offerecido. (L. art. 2º, R. art. 21.)

## CAPITULO XI

*Execução de sentença proferida sobre acção real, coisa*

*certa ou em especie*<sup>219</sup>

### I

#### NO COMMERCIO

168. Quando o réu fôr condemnado por sentença a entregar coisa certa, será citado para em dez dias fazer a entrega della. (**Reg.** art. 571.)

169. Se o réu dentro em dez dias não entregar a coisa por ter sido alienada depois de litigiosa (art. 494), a sentença será executada contra o terceiro, de cujo poder a coisa será tirada sem que seja ouvido antes de ser ella depositada, ou seguro o juizo com o deposito de dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas ou titulos e papeis de credito equivalentes. (**Reg.** arts. 572 e 576.)

170. Pode tambem o exequente, em vez de executar a sentença contra o terceiro, executar o condemnado pelo valor della, se já se achar estimado na sentença, ou elle requerer o juramento *in litem*<sup>220</sup>

---

ter o executado de resgatar o objecto da mão do arrematante, já depois de consummada a arrematação, deverá elle pagar o imposto de sello ou transferencia de propriedade, por ser o acto verdadeira compra e venda.

<sup>219</sup> Assumpto não comprehendido nas disposições do Regulamento n. 737, mandadas observar no cível, pelo que continua a prevalecer o antigo processo, tanto no commercio como no cível.

<sup>220</sup> São estas as disposições relativas ao juramento *in litem*:

Art. 172. O juramento *in litem* tem lugar quando o réu deixa de restituir ou de apresentar o deposito, ou o penhor (art. 272 doCodigo), ou quando aliena coisa litigiosa.

Art. 173. O juiz, previamente informado por peritos, estabelecerá a taxa até a qual somente pôde ser crido o juramento do auctor.

Art. 174. Este juramento só pôde ser prestado pela propria parte.



que será prestado e regulado conforme os arts. 172, 173 e 174. (**Reg.** art. 573.)

171. Se o vencido não tiver com que pague a estimação da coisa, que alienou em fraude da execução, será preso até que pague, ou até um anno, se antes não pagar. (**Reg.** art. 574.)

172. Nestas execuções admitem-se os embargos do n. 186, uma vez que sejam apresentados nos termos do n. 183. O seu processo é o mesmo dos outros embargos. (**Reg.** arts. 579, 587 e 588.)

## II

### NO CIVEL

173. Cita-se o vencido para no prazo de dez dias, que se lhe assignão em audiência, entregar a coisa e seus fructos, se estão liquidados, segundo o theor da condenação.<sup>221</sup> (**O.** L. 3º t. 86, § 15.)

174. Se findo esse praso o executado não tiver cumprido a ordem do juizo, fará este sem mais citação expedir mandado ou carta de posse em favor do exequente. (**O.** L. t. e § cit.)

175. Se o executado quizer embargar a execução, deverá peticionar ao juiz nesse sentido, dentro do praso assignado para a entrega da coisa, mas só poderá deduzir os embargos depois de seguro o juizo com o sequestro ou deposito da coisa.<sup>222</sup> (**O.** L. t. e § cit.)

---

D'ahi se vê que o auctor tem direito a jurar sobre o valor da coisa, existente em poder de terceiro, mas o juiz precisa da informação de arbitros para acreditar no juramento.

<sup>221</sup> Se os fructos não estão liquidados, ou dependem de liquidação, pode o exequente pedir primeiro a coisa, e proceder depois a liquidação. Quanto as custas cita-se para pagal-as em 24 horas, sob pena de penhora. Havendo embargos á penhora, processão-se junctamente com quaesquer outros que sejam oppostos. A sentença deve ser executada como nella se declara. Excede-se o modo da execução quando esta corre em coisa diversa da que indica a sentença, ou o exequente cobra fructos e rendimentos não auctorisados por ella.

<sup>222</sup> E' indispensavel esse procedimento para não se lhe applicar a regra do n. 174, pois a lei só admite os embargos dentro dos 6 dias seguintes áquelle, em que é seguro o juizo. Segundo a Ordenação segura-se o juizo com a entrega ou sequestro e deposito da coisa.



176. Os embargos admissíveis<sup>223</sup> são os indicados nos ns. 205 e 213, e o seu processo o mesmo que se acha estabelecido no n. 216. (O. L. 3º t. 86, § 6º e t. 87 pr. e §§ 1º, 2º e 3º.)

177. Não sendo os embargos julgados provados, pode o exequente, mediante fiança, levantar a coisa do depósito, em que se achar.<sup>224</sup> (L. art. 1º, Reg. arts. 556 e 652.)

178. Se por dolo ou culpa do executado a coisa não estiver em poder do executado, requererá o exequente, como preferir, que a execução corra contra o successor do executado (n. 52 V e VI) ou se lhe defira juramento *in litem* para determinar o valor da coisa.<sup>225</sup> (O. L. 3º t. 86, § 16.)

---

Entrega, quando o exequente quer recebê-la, mediante fiança, pelos fructos e rendimentos se é bem de raiz, e pela restituição da coisa e indemnização das perdas e danos, que resultarem da execução, se ella é móvel. Sequestro e depósito, quando o exequente não quer ou não pôde prestar essa fiança. Mas a entrega da coisa ao exequente no principio da execução, ainda querendo elle dar fiança, parece que não é compatível com o novo regimen. E' consequencia do art. 1º da Lei de 5 de outubro, parte em que mandou applicar a execução civil as disposições do Regulamento n. 737, relativas aos recursos de appellação, revista e agravo, que só depois de julgados improcedentes os embargos do executado, pode o exequente receber a quantia ou coisa demandada, com ou sem fiança, segundo ha ou não appellação do executado. Alem disso a Ordenação obedecia a outro systema. Como não havia embargos suspensivos, regra de que apenas se exceptuavão os de restituição (Ordenação L. 3º T. 86 § 6º e T. 87 pr.) pedia a coherencia que, ainda pendente a discussão dos embargos, fosse o exequente admittido a receber a quantia ou coisa demandada mediante fiança, e dahi as regras da Ordenação L. 3º T. 86 §§ 3º e 15 *fine*, cuja applicação, ha muito limitada ao caso de não se tractar de embargos suspensivos, forçosamente deve cessar por effeito da nova legislação. Foi sem duvida por isso que o Regulamento Commercial apartando-se das Ordenações, nas execuções de sentença de acção real, declarou o juizo seguro, não com a entrega da coisa, mas com o deposito de que tracta o art. 576.

<sup>223</sup> Não fazem os praxistas limitação alguma aos embargos admissíveis, mas dizem que poderão ter lugar sem estar seguro o juizo os de nullidade provada nos autos e de retenção de bemfeitorias. Esta excepção, porem, não é da Ordenação. Dispondo terminantemente a a Ordenação L. 3 T. 86 § 15 que, emquanto não estiver seguro o juizo não pode o executado ser ouvido *com suspeições ou embargos de qualquer qualidade que sejam*, é claro que nenhuns embargos podem ser admittidos com suspensão daquella garantia legal.

<sup>224</sup> De accordo com o que dissemos na nota 222 não admittimos aqui a hypothese de estar a coisa em poder do exequente senão depois do final despreso dos embargos do executado. Tambem não fallamos do caso de serem julgados provados os embargos do executado, porque então o exequente só poderá receber a coisa, se appellar e ganhar a appellação. Vid. nota 292.

<sup>225</sup> Se já não estiver determinado na sentença á vista de estima do auctor aceita pelo réu. E' de notar que ao juramento do exequente precede arbitramento de peritos para



179. Quando sem culpa ou dolo do executado a coisa houver perecido, ou não for encontrada em seu poder, o valor della e dos interesses e prejuizos do exequente será determinado conforme as regras do n. 63 e seguintes.<sup>226</sup> (O. L. 3º t. 82 § 1 e L. 3º t. 86 § 16, Rb, art. 1232.)

180. O juiz executor da sentença exequenda só não conhecerá dos embargos oppostos pelo executado: 1º se a sentença é da Relação e se tracta de embargos infringentes ou de nullidade;<sup>227</sup> 2º se elle obra por deprecada de juiz de outro termo, e os embargos são a) offensivos ou de nullidade; b) de incompetencia do juizo deprecante ou deprecado, ou falta de solemnidades leaes na precatoria expedida para a execução.<sup>228</sup> (O. L. 3º t. 87 §§ 12 e 14, P. S. nota 886, Rb. art. 1350.)

## CAPITULO XII

### *Incidentes da execução*<sup>229</sup>

181. Na execução da sentença podem ter lugar os incidentes seguintes:

---

fixar o maximo, a que póde chegar a estimação do mesmo exequente. Cabe ainda o juramento *in litem* quando o exequente pede o valor de affeição da coisa maliciosamente alienada; mas então é o juiz quem fixa definitivamente a somma exigida. — A' proposito do sucessor do executado cumpre notar que não parece revogado o direito civil na parte, em que exige tenha elle sabido que a coisa não era do executado, e portanto que haja participado do dolo deste. Por ultimo: quando o exequente tem de proceder contra o sucessor do executado, corre a execução no mesmo processo, independente de citação do possuidor ou detentor da coisa. Sobre o exposto vid., alem da Ordenação L. 3 T. 86 § 16, a Ordenação. L. 4 T. 10 § 9º.

<sup>226</sup> Pelo valor apurado procede-se a penhora. Toda liquidação hoje processa-se pelo Regulamento n. 737.

<sup>227</sup> Vid. a. 228. Então é a Relação que julga os embargos.

<sup>228</sup> Então é o juiz deprecante que deve conhecer dos embargos. A Ordenação L. 3 T. 87 §§ 12 e 14 diz que o juiz executor póde conhecer dos embargos, *se quiser*. Mas só se procede assim quando os embargos são relativos a execução e sua modificação, nunca quando se impugna a sentença principal (*Repert. das Ords*, T. 2 not. B pag. 223, e T. 3 not. B pag. 211). O juiz deprecado conhece tambem dos embargos de 3º e das preferencias.

<sup>229</sup> Não se refere a Lei de 5 de outubro ao Titulo, em que o Regulamento n. 737 tracta dos incidentes possiveis na execução. A consequencia desse facto é continuarem elles a ser processados pela legislação anterior. Dahi a necessidade de expormos cada um delles em particular, no commercio e no civil. Vid. nota 32.

- I. Embargos do executado;
- II. Embargos de 3º senhor e possuidor;
- III. Embargos de 3º prejudicado;
- IV. Embargos de credor hypothecario;<sup>230</sup>
- V. Disputa de preferencia.

I

EMBARGOS DO EXECUTADO

*A) No fôro do commercio*

182. nenhuns embargos serão oppostos na execução de sentença de acção pessoal senão nos termos seguintes: (**Reg.** art. 575.)

Depois de feita a penhora nos 6 dias seguintes;<sup>231</sup>

Depois do acto da arrematação ou adjudicação, mas antes de assignada a respectiva carta.<sup>232</sup>

183. Nas execuções das acções reaes<sup>233</sup> os embargos somente têm lugar dentro dos dez dias assignados para a entrega da cousa, mas depois de seguro o juizo com dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas ou titulos e papeis de credito equivalentes. (**Reg.** art. 576.)

---

<sup>230</sup> Creados pelo art. 6º da Lei só para as execuções promovidas por credores chirographarios.

<sup>231</sup> Primeira epocha, em que o executado por acção pessoal pode embargar a execução. O praso conta-se da accusação da penhora em audiencia. Vid. n. 115 e nota 153. Sobre embargos á execução de sentença do juizo de paz vid. Regulamento n. 4834 de 1871, art. 63 § 7º.

<sup>232</sup> Segunda epocha, em que o executado par acção pessoal póde embargar a execução. A materia que os embargos podem deduzir consta do n. 185. Vid. nota 242.

<sup>233</sup> Vid. infra n. 186 e supra nota 232. Nestas execuções em regra o executado só tem o direito de embargar uma vez: vid. n. 214 e nota 223.

184. Na execução de sentença de acção pessoal são admissíveis, com suspensão della, e propostas conjunctamente nos seis dias seguintes á penhora os embargos: (**Reg.** art. 577.)

I. de nullidade do processo e da sentença com prova constante dos autos ou offerecida *in continenti*;<sup>234</sup>

II. de nullidade e excesso da execução até a penhora;<sup>235</sup>

III. de moratoria (Codigo art. 903);

IV. de concordata (Codigo art. 862);

V. de compensação<sup>236</sup> (arts. 439 e 440 do Codigo);

VI. de declaração de quebra (art. 830 do Codigo);

---

<sup>234</sup> Vid. ns. 187 e 188. Na execução não se pode deixar de tractar o réu com certo rigor. Dahi a disposição do Regulamento não fazendo questão de ser nova a materia dos embargos, mas exigindo prova constante dos autos, ou offerecida *in continenti*. Dizem que não se pode embargar por nullidade a sentença, que foi appellada. Não achamos razão para isso, ao contrario são os embargos virtualmente admittidos pelos arts. 672 e 680 do Regulamento. A appellação é decidida antes ou depois dos embargos do executado. Decidida, antes do julgamento dos embargos, contra o executado, ficão os embargos prejudicados, não póde o embargante insistir nelles. Decidida depois, contra o executado, terá este até então obstado a execução de uma sentença, que lhe parece injusta. Demais, bem pode ser que o executado tenha razão, e o julgamento do recurso justifique os seus embargos, o que basta para não se lhe tolher o direito de impedir a execução em quanto não ha sentença superior.

<sup>235</sup> Na execução deve-se cumprir a sentença como ella determina — sem ampliação nem restricção alguma. Dahi os embargos de excesso da execução até a penhora. Um caso de excesso (vid. Ord. L. 3 T. 76 § 2º) é quando se faz execução em quantia maior do que aquella, que declara a sentença. Vid. Regulamento n. 737 art. 592, nosso n. 199. E' aggravavel o despacho, que recebe com suspensão da execução embargos sem fundamento em qualquer das hypotheses do art. 577 do mesmo Regulamento.

<sup>236</sup> Não em prejuizo de terceiro. Os embargos de compensação, moratoria, concordata e declaração de quebra suspendem a execução, quer tenham sido ou não allegados na acção? O Regulamento n. 787 não exige que elles sejam posteriores á sentença, porque póde succeder que sejam anteriores, mas o réu não os tenha allegado ou, embora allegados, o juiz não os tenha decidido, caso em que não seria justo repellil-os da execução. Isto posto, parece que, ainda sendo os embargos anteriores á sentença, devem ter effeito suspensivo, se são pela primeira vez allegados na execução, ou, quando tenham sido allegados na acção, se o juiz deixou de decidil-os. Parece tambem que, sejam anteriores ou posteriores á sentença, não se deve exigir que o executado desde logo faça prova cumprida do facto. O Regulamento não exige prova produzida *in continenti*.

VII. do pagamento, novação, transacção e prescrição supervenientes depois da sentença, ou não allegados e decididos na causa principal;<sup>237</sup>

VIII. infringentes do julgado,<sup>238</sup> com prova *in continenti* do prejuizo, sendo oppostos:

pelo menor e pessoas semelhantes, ás quaes compete restituição,<sup>239</sup>

pelo revel,<sup>240</sup>

pelo executado com documentos obtidos depois da sentença.<sup>241</sup>

185. São por igual admissiveis na execução de sentença de acção pessoal, com suspensão della e propostos conjunctamente depois

---

<sup>237</sup> Os embargos de pagamento, novação, transacção e prescrição podem ser anteriores ou posteriores á sentença. E' o que resulta das palavras do Regulamento — *supervenientes á sentença, ou não allegados e decididos na causa principal*. Mas é de notar que, sendo anteriores á sentença, e havendo sido allegados na acção, só têm lugar na execução, ao menos suspensivamente, se o juiz não os tiver decidido. Quanto á prova é claro que o executado não deve fazel-a immediatamente, porque o Regulamento não põe essa condição. — Os embargos de prescrição *superveniente* não podem ser senão os de prescrição do julgado (*de judicato*) que dura 30 annos. Prescrição da acção, só se comprehende que possa allegal-a na execução quem não a renunciou na acção, expressa ou tacitamente.

<sup>238</sup> Não são infringentes os embargos, que concluem por nullidade, mas sim os que pedem rescisão de acto, processo ou sentença. Pode-se oppôr embargos infringentes á execução da sentença, que o Supremo Tribunal declarou não conter nullidade? Parece que sim: vid. nota 255.

<sup>239</sup> Pode o executado ser menor ou pessoa semelhante, por direito assistida de restituição. E' essa qualidade que lhe permite oppôr á execução embargos infringentes do julgado. Quer, porém, a Lei que os embargos sejam logo *acompanhados da prova do prejuizo soffrido*. Vid. Regulamento n. 737 art. 594.

<sup>240</sup> Pode se dar que o executado tenha deixado correr a causa á revelia, v. g. por não ter sido citado pessoalmente, mas por edictos, ou por ter tido justo impedimento para comparecer em juizo por si ou por procurador. Como a qualidade de menor, a de revel dá direito á embargos infringentes, mas também *com prova immediata do prejuizo soffrido*. Não se suppõe nullidade, que entraria nos ns. I e II, mas necessidade de rescisão pelo motivo allegado.

<sup>241</sup> Vid. n. 186. Ao executado, que não foi revel nem é menor ou pessoa assistida de restituição só se permite oppôr embargos infringentes, offerecendo documentos obtidos depois da sentença. No civil também não póde o réu, que se defendeu, deduzir embargos de materia velha, como a que já foi allegada e decidida na causa, mas, em vez de se exigirem documentos obtidos depois da sentença, exige-se que o executado jure ter a materia dos embargos vindo de novo á sua noticia.

do acto da arrematação ou adjudicação, os embargados de:<sup>242</sup> (**Reg.** art. 578.)

I. Nullidade, desordem ou excesso da execução depois da penhora até a assignatura da carta de arrematação ou adjudicação.<sup>243</sup>

II. Pagamento, novação, transacção, compensação, prescrição, moratoria, concordata e declaração de quebra, supervenientes depois da penhora.<sup>244</sup>

III. Restituição.<sup>245</sup>

186. Na execução das acções reaes são admissíveis os seguintes embargos:<sup>246</sup> (**Reg.** art. 579.)

I. Nullidade do processo e da execução, com prova constante dos autos ou produzida *in continenti*;<sup>247</sup>

II. Nullidade e excesso da execução;<sup>248</sup>

III. Retenção por bemfeitorias;<sup>249</sup>

IV. Infringentes do julgado com prova produzida *in continenti*, sendo opostos:

pelo menor e pessoas semelhantes, ás quaes compete restituição;<sup>250</sup>

---

<sup>242</sup> São os embargos possiveis na segunda phase da execução de que fallamos atraz (nota 232).

<sup>243</sup> Vid. notas 234 e 235.

<sup>244</sup> Vid. notas 236 e 237.

<sup>245</sup> Vid. nota 239.

<sup>246</sup> Vid. supra n. 183.

<sup>247</sup> V. g. não tendo o executado sido citado. Aqui allude o Regulamento á execução nulla por nullidade do processo da acção ou da execução.

<sup>248</sup> Execução nulla por ser excessiva, v. g. a que se faz em cousa diversa da que é declarada na sentença: vid. Ordenação L. 3 T. 76 § 2.

<sup>249</sup> Provadas *in continenti* ou juradas pelo executado, embora não seja bem conhecido o seu valor. Vid. nota 287.

<sup>250</sup> Vid. nota 239.



pelo chamado á autoria;<sup>251</sup>

pelo executado com documentos havidos depois da sentença.<sup>252</sup>

187. A nullidade do processo somente pode ser allegada por embargos na execução, se for preterida alguma formula ou termo substancial do processo commercial (art. 674).<sup>253</sup> (**Reg.** art. 580.)

188. A nullidade da sentença somente pode ser allegada por embargos na execução:<sup>254</sup> (**Reg.** art. 581.)

I. Se ella é nulla conforme o art. 680;

II. Se ella não foi proferida em grau de revista.<sup>255</sup>

189. Quaesquer outros embargos que não forem os dos arts. 577, 578, 579, 580 e 581 correrão em apartado sem prejuizo da execução.<sup>256</sup> (**Reg.** art. 582.)

190. Se a sentença for da Relação do districto, os embargos ou infringentes ou de nullidade, depois das allegações finaes, serão remettidos á Relação.<sup>257</sup> (**Reg.** art. 583.)

191. São somente attendiveis as bemfeitorias permanentes que augmentão o valor do predio. Estimão-se as bemfeitorias não pelo que custaram, mas pelo augmento do valor que causão e no estado em que se achão. (**Reg.** art. 584.)

---

<sup>251</sup> Vid. Regulamento n. 737 art. 492 § 4º e nota 131.

<sup>252</sup> Não se menciona o revel, o que é uma injustiça. Vid. notas 240 e 241.

<sup>253</sup> Condição á que o Regulamento subordina os embargos dos arts. 577 g 1.º, 578 § 1º e 579 § 1º (nossos ns. 181 I, 185 I e 186 I). Vid. ns. 463 e 464, onde expomos as nullidades que podem ser allegadas, assim como os respectivos effeitos.

<sup>254</sup> Condição posta aos embargos de nullidade da sentença nos termos do art. 577 § 1º.

<sup>255</sup> Eis porque respondemos afirmativamente a pergunta feita na nota 238. O que não permite o Regulamento é embargos de nullidade, cousa diversa de embargos infringentes do julgado. Vid. nota 625.

<sup>256</sup> Não era preciso mencionar os arts. 580 e 581. Elles apenas condicionão os embargos de nullidade dos arts. 577, 578 e 579. Vid. n. 182, applicavel á todos os embargos.

<sup>257</sup> Do mesmo modo procede o juiz municipal quanto ás sentenças do juiz de direito, como juiz de 1ª ou 2ª instancia. Vid. Regulamento n. 4824 art. 65 § 2º.



192. No caso de evicção, se o comprador auferir proveito da depreciação por elle causada, o vendedor tem direito para reter a parte do preço que for estimada por arbitradores (art. 215 do Código). Também tem o direito de retenção o comprador, que tiver feito bemfeitorias na coisa vendida, que augmentem o seu valor ao tempo da evicção se esta se vencer (art. 216 do Código). (**Reg.** art. 585.)

193. Offerecidos os embargos dentro dos seis dias da penhora, serão conclusos ao juiz, que os receberá ou rejeitará *in limine*. (**Reg.** art. 586.)

194. Se forem recebidos, se assignará o termo de cinco dias para a contestação, findos os quaes terá lugar a dilação das provas, e ao depois arrazoando successivamente o embargante e embargado no prazo de cinco dias cada um, serão os embargos julgados afinal. (**Reg.** art. 587.)

195. Da sentença que julgar provados os embargos dá-se appellação em ambos os effeitos; e da sentença que os julgar não provados, a appellação será somente no effeito devolutivo (art. 652). (**Reg.** art. 583.)

196. Independentemente de embargos, pode qualquer das partes requerer ao juiz da execução a emenda do erro de conta, ou das quantias exequendas, ou das quantias liquidas, ou das custas, podendo o juiz desde logo á vista da petição junta aos autos, com informação do contador e ouvida a parte, deferir como julgar conveniente.<sup>258</sup> (**Reg.** art. 589.)

197. Mas, se o juiz entender que deve haver mais ampla discussão, poderá mandar que a parte forme embargos no termo de tres

---

<sup>258</sup> E' o caso de não ter o executado requerido vista para embargar a execução, ou mesmo de ter embargado, mas só depois reconhecer a necessidade de reclamar contra as contas dos autos. — Vid. art. 197 do Regulamento de custas: tracta elle da exigencia de custas indevidas, caso diverso, e de cuja decisão não ha recurso.

dias, e delles se dê vista á outra parte para contestal-os em igual prazo, findo o qual proferirá o juiz a sua sentença.<sup>259</sup> (**Reg.** art. 590.)

198. O beneficio de ordem pode ser allegado pelo fiador ou socio<sup>260</sup> nos termos dos arts. 496, 497, 498 e 499. (**Reg.** art. 591.)

199. O beneficio de divisão pode ser allegado pelo devedor, socio ou herdeiro (art. 431 do Codigo), por meio dos embargos do art. 577 § 2º. (**Reg.** art. 592)

200. E' licito á mulher não commerciante prevalecer-se do senatus consulto velleiano.<sup>261</sup> (**Reg.** art. 593.)

201. No foro commercial não tem lugar o beneficio de restituição de menores:<sup>262</sup> (**Reg.** art. 594.)

I. Nas liquidações de sociedades commerciaes (art. 353 do Cod.).

II. Nos casos de quebra (art. 911 do Cod.).

202. Tambem não ha restituição contra a prescrição commercial, a alienação de bens de raiz feita por menor commerciante (varão ou mulher, filho familia ou não) e quaesquer obrigações commerciaes por elle contrahidas.<sup>263</sup> (**C. C.** arts. 26, 27 e 411.)

203. Da sentença proferida no caso do art. 590 só cabe agravo de petição (art. 669 § 9º). (**Reg.** art. 595.)

---

<sup>259</sup> Estes embargos são, como os dos arts. 577 a 579, processados nos autos da execução. Da sua decisão cabe agravo de petição.

<sup>260</sup> Embargos ao modo da execução: entram elles no art. 577 § 2º.

<sup>261</sup> Nas fianças commerciaes ou civis, que houver prestado. Sendo commerciante não lhe aproveita o senatus consulto senão quanto ás fianças de natureza civil.

<sup>262</sup> Só nesta parte foi alterado o direito civil. Quem por elle tiver jus ao beneficio pode allegar-o em quaesquer execuções civis ou commerciaes.

<sup>263</sup> Por omissão deixou o Regulamento de mencionar estes casos, que podem occorrer tanto no juizo commercial como no civil. E' de notar que, salvos os casos, em que a lei expressamente nega o beneficio, pode este ser allegado em um e outro foro.

*B) No fôro civil*

204. O executado só poderá embargar a execução de sentença de acção pessoal nos termos do n. 182<sup>264</sup> e de acção real nos termos do n. 175.<sup>265</sup> (O. L. 3º t. 8 pr. e § 15.)

205. Na 1ª phase da execução de sentença de acção pessoal podem se admittir embargos de nullidade, modificativos, offensivos ou infringentes do julgado, e de restituição.<sup>266</sup> (O. L. 3º t. 86 1º e t. 87 §§ 1º, 2º e 3º.)

---

<sup>264</sup> Nos 6 dias seguintes ao offerecimento da penhora em audiencia, ou mesmo depois, se não foi lançado ou não se oppõe o exequente; e em seguida a arrematação ou adjudicação, emquanto não é assignada a respectiva carta. — Ha embargos que, segundo os praxistas, podem ser oppostos mesmo depois dos 6 dias seguintes a penhora, independentemente das condições declaradas no texto: vid. Pereira e Souza nota 884 e *Codigo Philippino* nota á Ordenação L. 3 T. 87 pr. Mas a tendencia da praxe forense é para equiparar o processo civil ao commercial, onde só depois da arrematação ou adjudicação pode ser ouvido com embargos o executado, que perdeu os 6 dias posteriores a penhora, e não a embargou por ter sido lançado ou haver se opposto o exequente. A liberdade de embargar fora dos 6 dias em qualquer estado da execução, á pretexto de que os embargos são novos, ou merecem especial favor, é incompativel com a boa ordem do juizo. Demais o direito de jurar o executado que os embargos são *novos*, ou vieram de novo ao seu conhecimento, não tinha por fim dar-lhe a faculdade de interromper o curso da execução com embargos oppostos em qualquer tempo, mas só permittir-lhe o uso dos embargos que tivesse na occasião, em que se allega que a arrematação ou adjudicação é feita contra o modo prescripto pela lei. Vê-se bem isso na Ordenação L. 3 T. 87 pr.

<sup>265</sup> Das proprias occasiões, em que os embargos podem ser apresentados, vê-se que em todos os casos está seguro o juizo, e portanto cumprida a condição essencial de quaesquer embargos á execução. Nas execuções pessoas ha penhora feita; nas reaes a cousa está sequestrada e depositada como prescreve a lei.

<sup>266</sup> P. e Souza § 293 divide os embargos em modificativos ou offensivos do julgado. Segundo elle são: Modificativos todos os que “não combatem directamente a sentença, mas só tendem ao ponto de modificação”, o que o levou a incluir os de nullidade na classe dos modificativos, pela razão de “não respeitarem ao merecimento da causa”. Offensivos aquelles que combatem directamente o ponto capital da decisão. Não falla P. e Souza dos embargos infringentes e de restituição, mas pela exposição, que elle faz dos diversos embargos, vê-se que os infringentes são os mesmos offensivos, á respeito dos quaes diz (nota 594) que, sendo prohibidos tanto na chancellaria como na execução, só excepcionalmente erão admittidos a favor de pessoas privilegiadas (eis ahi a restituição) e do executado que jurava serem elles novos, ou terem vindo de novo ao seu conhecimento. A divisão, que fazemos no texto, não está de accordo com a daquelle praxista, porque destacamos, dos modificativos a especie dicta de *nullidade*, que pode ser do processo, da sentença ou da execução, e dos offensivos a de restituição, que pode ter por fim quebrar ou modificar o julgado, ou entender só com a ordem do processo. Tambem não estamos de accordo com o Regulamento Commercial, porque segundo elle os embargos são de *nullidade, modificativos e infringentes do julgado*, comprehendidos nos ultimos aquelles que se chamão de restituição. Parece entretanto que das tres divisões é a nossa que reveste caracter mais pratico. — Cabe ainda fazer uma

206. Os de nullidade podem atacar o processo, a sentença e a propria execução até a penhora.<sup>267</sup> (O. L. 3º t. 8 pr., P. S. §§ 446 e 447.)

207. Os modificativos<sup>268</sup> podem ser de compensação<sup>269</sup> pagamento ou deposito para pagamento, novação, transacção, prescrição,<sup>270</sup> beneficio de excussão,<sup>271</sup> concordata,<sup>272</sup> declaração de quebra, pacto *de non petendo*, senatus consulto Macedoniano ou Velleiano,<sup>273</sup> erro de contas, etc.<sup>274</sup> (O. L. 3.º t. 8 § 1º.)

208. Os offensivos ou infringentes do julgado só tem lugar nos casos:<sup>275</sup> (O. L. 3º t. 87 §§ 2º, 3º, 5º e 7º.)

observação. A' vista do modo, por que a praxe tem regulado os embargos admissíveis na execução, ha muito caducaram as Ordenações, que mandavão prender o executado, que dolosamente retarda a execução com embargos, por mais de tres mezes, ou reproduz materia já discutida e despregada. Foi por esse motivo que o Regulamento Commercial só permittiu a prisão do executado nos termos do seu art. 525, agora ampliado pelo art. 13 do Regulamento n. 9549. Combinada a lei civil com esses Regulamentos, hoje só se póde requerer a prisão do executado: 1º quando elle esconde os bens para não serem penhorados, 2º quando deixa de possuil-os por dóló, 3º quando, não possuindo bens, com que segure o juízo, dispõe de quantias recebidas para pagamento de dividas não vencidas.

<sup>267</sup> Tal como no foro do commercio: vid. nota 234. A Ordenação L. 3 T. 87 ° 1 dá como exemplos de nullidade da sentença a que foi proferida *contra parte não citada, por falsa prova, juiz incompetente* ou *peitado*, mas acrescenta — ou outros semelhantes, por que se conclua ser a sentença nulla. — Pode-se allegar nullidade já pedida na causa? Não, devera ser a resposta, á vista da citada Ordenação, que diz — posto não os houvesse de novo, *se já não foram allegados na causa principal*. Entretanto a praxe por equidade admite a repetição, quando o juiz não se pronunciou directamente sobre a nullidade, como se não bastasse o facto da condemnação para mostrar que o juiz desattendeu a arguição do réu. Para não haver necessidade de distincções onde a lei não distingue, nem ha razão de distinguir, fora de grande conveniencia adoptar-se no cível a regra do Regulamento n. 737, que, guardando silencio sobre a novidade dos embargos de nullidade, limitou-se a exigir prova constante dos autos ou produzida *in continenti*.

<sup>268</sup> Podem ser anteriores ou posteriores á sentença, mas sendo anteriores só têm lugar, diz a Ordenação, *se já não foram allegados na causa principal*, o que dá lugar á mesma distincção feita quanto aos da nullidade. Felismente aqui a praxe está de accordo com o Regulamento Commercial, que diz — *não allegados e decididos na acção*.

<sup>269</sup> De liquido a liquido. A' estes embargos refere-se nominalmente a Ordenação L. 3 T. 87 § 1, aos demais nas palavras — *e outros quaesquer*, etc.

<sup>270</sup> *De judicato*: vid. nota 237.

<sup>271</sup> Ou de ordem, assistente ao fiador. Está no mesmo caso o beneficio de divisão quanto ao coherdeiro executado solidariamente, e o de inventario pertencente ao herdeiro que aceitou a herança sob a condição de não se obrigar *ultra vires haereditatis*.

<sup>272</sup> Julgada por sentença (Ordenação L. 3 T. 74 § 3, Assento de 23 de julho de 1811).

<sup>273</sup> O que Teixeira de Freitas chama beneficio de exoneração.

<sup>274</sup> De capital e juros. Sobre erro de custas vid. n. 215.

<sup>275</sup> No foro do commercio exige-se que estes embargos sejam acompanhados da prova do prejuizo soffrido. Bem podia essa regra ser applicada no cível.

De jurar o executado que elles são novos, ou vieram ao seu conhecimento depois da sentença;<sup>276</sup>

De ter o executado sido revel, não citado pessoalmente, ou de haver elle tido ligitimo impedimento para comparecer em juzo por si ou por procurador.

209. Os de restituição só tem lugar no caso de gozar o executado do beneficio de restituição, como se é menor ou pessoa semelhante, soldado, rustico, ou morador em lugar onde não ha lettrados com quem possa tomar conselho. (O. L. 3º t. 87 § 2º e L. 3º t. 41, P. S. nota 893.)

210. Só se admittem no feito com suspensão da execução: 1º os embargos que o executado provar pelos autos, ou por legitimos documentos produzidos *in continenti*;<sup>277</sup> 2º os que allegão restituição<sup>278</sup> de menor.<sup>279</sup> (O. L. 3º t. 86 § 6º, t. 87 pr. e § 2º, P. S. nota 885.)

---

<sup>276</sup> Porque não se admitte allegar materia velha. — Allude Pereira e Souza (nota 881) ao caso de embargos infringentes com character de nullidade. Não pode isso ter lugar senão quando se tracta de annular a obrigação que motivou a sentença. Se bem oomprehendemos o sabio praxista, parece que então os embargos infringentes não estão subjeitos a regra do n. 208, mas só a condição de não terem sido allegados e decididos na causa.

<sup>277</sup> Entrão nesse numero: os embargos de nullidade provados pelos autos ou por documentos desde logo apresentados; os modificativos acompanhados de prova documental; e os infringentes allegados em iguaes condições, isto é, constantes dos autos ou de prova litteral exhibida com elles. — A regra geral da primitiva praxe civil era que todos embargos corrião em separado, pelo que, se o executado queria embargar a execução, devia previamente munir-se do traslado da sentença, afim de apresentar os embargos nos 6 dias seguintes á penhora. Actualmente, modificado como foi pela equidade o rigor da Ordenação para o fim de se admittirem no feito os embargos, cuja prova constasse dos autos ou de documentos logo exhibidos, assim como outros que bem ou mal enumerão os praxistas, é outro o costume do foro. Se, vista a petição do executado, parece ao juiz que os embargos são legitimos e tem virtude suspensiva, manda elle que se lhe de vista dos autos, salvo o direito de resolver, depois de feitos os artigos, que estes corraõ em auto apartado. Se, porem, desde logo vê que os embargos, que o executado quer oppôr, não podem prejudicar a execução, manda que sejam articulados á parte. Assim muitas vezes poupa-se a delonga e despeza do traslado

<sup>278</sup> Não tem lugar a restituição quando já está feita a execução, nem quando ella é pedida: 1º maliciosamente, isto é, sem fomento de justiça, só para demorar a execução; 2º pelo marido em nome da mulher, ainda que lhe compita o beneficio (Ordenações Liv. 3º Bit. 41 § 5º e Tit. 42 § 4º). A restituição aproveita aos herdeiros e cessionarios do menor, sicut aos litisconsortes daquelle á quem compete, quando a cousa é indivisivel.

211. Salvos os casos do numero antecedente não pode o executado ser ouvido nos autos, ainda propondo depositar a quantia demandada para o exequente levantar-a mediante caução.<sup>280</sup> (L. art. 1º, R. art. 35, Reg. art. 556 e 652.)

212. Na 2ª phase da execução de sentença de acção pessoal pode o executado allegar embargos de: (O. L. 3º t. 87 pr., Reg. art. 78.)

Nullidade, desordem ou excesso da execução depois da penhora<sup>281</sup> até a assignatura da carta de arrematação ou adjudicação;<sup>282</sup>

Pagamento, novação, transacção, compensação, prescrição, moratoria, concordata e declaração do quebra,<sup>283</sup> posteriores á penhora;<sup>284</sup>

---

Não se pode oppor o beneficio á execução de cartas de partilhas (Ordenação Liv. 4º Tit. 96 § 22).

<sup>279</sup> Mencionão os praxistas, como suspensivos, ao lado dos embargos de restituição, os que allegão: 1º pagamento provado *in continenti* com documentos legaes; 2º illiquidez da sentença, como quando o exequente prescinde da liquidação onde ella é necessária; 3º reserva de direito feita pela sentença, v. g. quando o direito que o executado allega na execução foi resalvado pela sentença; 4º declaração de fallencia, como quando a execução corre contra commerciante fallido, caso em que todos os credores ficão subjeitos as disposições que regem a quebra, e o direito de, embargar é consequencia do art. 830 do Codigo Commercial. Não incluimos esses embargos no texto, porque todos elles entrão na regra do n. 210; se não forem provados pelos autos, ou por documentos produzidos *in continenti*, não podem suspender a execução. Os embargos de reserva de direito e illiquidez da sentença em rigor são de nullidade, subjeitos ao principio de Pereira e Souza nota 885 — nullidade patente dos autos — os primeiros porque allegão excesso da execução, os segundos, porque não se executa sentença illiquida. Os embargos de declaração de quebra, se bem que decorrão do principio, que acima indicamos, e como taes importem nullidade, todavia só se devem admittir mediante a prova do facto da quebra, a qual não constando dos autos tem de ser feita por documentos. E os embargos de pagamento, nenhum auctor os menciona como suspensivos sem dizer — provados logo por quitação ou documentos legaes.

<sup>280</sup> Porque hoje o exequente não levanta o preço da arrematação senão depois de rejeitados os embargos do executado: vid. nota 292.

<sup>281</sup> Já estão fora de questão todos os actos anteriores á penhora. E' por isso que não se tracta mais da sentença nem dos preliminares da execução. Em taes condições não fora justo por aos embargos a condição de serem logo provados por documentos. A esse rigor não vai o proprio Regulamento Commercial. Mas, dando-se o caso de não ter o executado feito embargos na 1ª phase da execução, poderá elle atacar os actos anteriores a penhora? E' hypothese que parece resolvida pelo pr. e §§ 2º e 5º da Ordenação Liv. 3º Tit. 87.

<sup>282</sup> V. g. nullidade dos actos posteriores á penhora; arrematação ou adjudicação feita contra a forma prescripta na lei, etc.

<sup>283</sup> Vid. nota 279.



Restituição.<sup>285</sup>

213. A' execução de sentença de acção real ou pessoal *reipersecutoria* pode o executado depois de seguro o juizo pelo modo *supra dicto*,<sup>286</sup> oppor nem só os embargos indicados no n. 205, mas ainda os de retenção por bemfeitorias.<sup>287</sup>

214. Quando, porem, se tiver procedido a penhora em bens do executado, por haver o exequente pedido que a execução corra, não sobre a coisa, mas sobre o seu valor, faz-se a execução como se fosse de acção pessoal.<sup>288</sup> (O. L. 3º t. 86 § 15.)

215. Os embargos de erros de custas não suspendem a execução quanto ao principal, nem são admittidos antes de ter o executado segurado o juizo com o deposito da quantia contada. (Rb. art. 1342, P. S. nota 882).

<sup>284</sup> A lei civil não pode ser menos liberal que a commercial. Se taes embargos são admittidos no foro commercial, e até nas execuções hypothecarias, porque não o serão em todas as execuções civis? E' de justiça que assim seja, visto como pode qualquer desses factos ter lugar depois da penhora. — Cabe aqui pergunta igual a que se lê na nota 281. Presuppomos o caso de terem os factos, de que se tracta, occorrido depois dos embargos a penhora; mas succedendo que sejam anteriores e o executado não tenha embargado a penhora, poderá elle invocal-os na 2ª phase da execução? Parece que sim. Na occasião em que a lei permite ao executado allegar que a arrematação ou adjudicação *se faz como não deve*, pode elle allegar quaesquer outros embargos, mediante juramento de serem novos, ou terem vindo de novo ao seu conhecimento (Ord. L. 3 T. 87 pr. e §§ 3 e 5).

<sup>285</sup> Estes são igualmente possiveis na 1ª e 2ª phase da execução.

<sup>286</sup> Vid. n. 173 e seguintes, assim como os ns. 210 e 211.

<sup>287</sup> Quanto ao immovel, em que foram feitas, seja pelo executado por aquelle que lh'o transmittiu. Para que estes embargos suspendão a execução é preciso que as bemfeitorias sejam liquidas ou juradas pelo executado. — Tambem não ha suspensão quando o exequente deposita (não basta caução) o valor das bemfeitorias juradas pelo executado para este levantar-o com fiança depois da sentença. O executado que pretende oppor taes embargos, e não póde logo provar o valor das bemfeitorias, deve requerer que o juiz o admitta a jurar a importancia, em que as estima, afim de ser depositada pelo exequente, se quizer tomar posse da coisa. Se o executado não proceder assim, pode o exequente fazel-o citar para jurar o valor das bemfeitorias, sob pena de lançamento e de se lhe dar posse da coisa. Prestado o juramento deposita o exequente o valor jurado, e tem a posse da coisa. Lançado o executado, applica se-lhe a pena comminada. E' ainda de advertir que embargos de bemfeitorias não suspendem a execução de sentença de partilhas, nem das que são proferidas em acções possessorias. Vid. Lobão, *Execuções* § 235 e P. e Souza nota 885.

<sup>288</sup> Vid. nota 233. No caso figurado pode o executado, depois da arrematação ou adjudicação, oppor os embargos do n. 212. Não tem hoje lugar a prisão determinada pela Ordenação L. 3 T. 86 § 16.

216. Os embargos do executado processão-se summariamente, sem replica nem treplica. Deduzidos os embargos, o juiz os recebe ou rejeita *in limine*. Rejeitados, não terá mais recurso o executado, se o despacho do juiz não for revogado pelo agravo que hoje tem lugar.<sup>289</sup> Recebidos, dá-se vista ao exequente para impugnal-os<sup>290</sup> dentro de 5 dias, depois do que tem lugar a dilação probatoria de 10 dias, finda a qual com as razões finais, que cada uma das partes pode produzir em 5 dias, subirão os autos á presença do juiz para dar a sua sentença. (O. L. 3º t. 87 pr.)

217. Da sentença que julgar afinal os embargos do executado, pode o vencido appellar: em ambos os effeitos, se os embargos forem julgados provados, no devolutivo somente, senão forem julgados provados.<sup>291</sup> (L. art. 6º, R. art. 35. Reg. art. 652.)

218. Havendo appellação da sentença, que julgar os embargos não provado<sup>292</sup>, não poderá o exequente receber o valor da condenação sem prestar fiança a restituição do somma recebida e satisfação dos danos causados, se a appellação tiver provimento na superior

---

<sup>289</sup> Até agora a rejeição *in limine* dos embargos do executado era caso de appellação. Hoje, por effeito do art. 1º pr. da Lei de 5 de outubro, que mandou applicar nas execuções civis todas as regras do Regulamento n. 737 relativas aos recursos de appellação, agravo e revista, do despacho em questão cabe agravo e não appellação. Ficou assim a praxe civil harmonisada com a commercial.

<sup>290</sup> Antes dessa vista pode haver agravo do recebimento dos embargos, como ha tambem da simples admissão delles nos autos ou em separado (Regulamento n. 737 art. 669 § 11).

<sup>291</sup> Manda a Lei observar nas execuções civis todas as disposições commerciaes relativas aos recursos de appellação, revista e agravo. E' por isso que, em vez da appellação, sempre suspensiva, de que tracta a Ord. L. 3º T. 86 § 3º (vid. P. e Souza nota 889), damos só o effeito devolutivo á appellação interposta da sentença, que julga os embargos não provados.

<sup>292</sup> Segundo a Ord. L. 3º T. 86 § 3º podia o exequente, ainda pendente a discussão dos embargos do executado, levantar o preço da arremntação, prestando fiança de pessoa idonea, residente no lugar, que se obrigasse a restituir ao executado, sem mais ser ouvido o exequente, a somma recebida logo que os embargos tivessem provimento (Pereira e Souza nota 888). Agora, por effeito dos arts. 1º da Lei de 5 de outubro e 652, combinado com o art. 556 do Regulamento n. 737, o exequente, ainda prestando fiança, não tem direito a levantar o preço da arrematação senão quando os embargos do executado são julgados não provados. Vid. nota 222.



instancia.<sup>293</sup> (**O.** L. 3º t. 86 §§ 3º e 4º, L. art. 1º, R. art. 35, Reg. arts. 556 e 652.)

219. Da fiança, á que se refere o n. 218, só se exime o exequente no caso de execução de sentença, 1º de partilhas, 2º proferida em acção possessoria, 3º de alimentos<sup>294</sup> e expensas *litis*. (**P.** S. nota 887, Rb. art. 1352.)

220. Reformada a sentença pelo juízo superior por julgar os embargos provados,<sup>295</sup> se já estiver consummada a execução, será tudo restituído ao seu antigo estado.<sup>296</sup> (**O.** L. 3º t. 86 §§ 3º, 4º e 15.)

221. Para o fim do n. 220 deve o executado, se quizer reaver os bens, requerer nesse sentido dentro de um mez do dia, em que passar em julgado a sentença proferida sobre os embargos.<sup>297</sup> (**O.** L. 3º t. 86 § 4º, Rb. art. 1354.)

222. Não corre contra o executado o praso do n. 221 se: (**Rb.** art. 1363.)

Elle ou seu procurador não tiver tido conhecimento da sentença;

---

<sup>293</sup> No regimen das Ords. deveramos dizer — logo que os embargos fossem recebidos (Ord. L. 3º T. 86 §§ 3º e 4º, Pereira e Souza nota 888, Ribas art. 1353). A fiança deve ser prestada nas mesmas condições, em que o era pelo antigo direito. Apenas mudou-se a época no pagamento provisório do exequente. Não se dispensa a fiança ao exequente notoriamente rico, nem tão pouco aquelle que quer dar penhores.

<sup>294</sup> Os praxistas fallão tambem do caso, rarissimo, de ser a fiança dispensada pelo contracto, em virtude do qual estão as partes em juízo.

<sup>295</sup> Não merece ser considerado o caso de confirmação da sentença. Confirmada a sentença, nada mais resta fazer. Por semelhante razão omittimos a hypothese, em que a execução, suspensa por força de appellação tomada em ambas os efeitos, só poderá continuar depois da decisão do recurso. Não ha execução a fazer-ae desde que o juiz julga os embargos provados.

<sup>296</sup> Consequencia do provimento da appellação. Os actos do juiz inferior ficaram dependentes da approvação do superior, e este os revogou. Vê-se que o caso não é propriamente de restituição *in integrum*.

<sup>297</sup> Isto é, a sentença revogatoria da execução. Não tem o executado em todo caso o direito de reaver a coisa arrematada. A Ordenação L. 3º T. 86 § 4º é relativa a execução revogada pelo provimento do recurso que pendia.

A coisa tiver sido, não arrematada, mas adjudicada;<sup>298</sup>

A sentença houver sido, não reformada, mas simplesmente annullada;<sup>299</sup>

O arrematante não houver pago o preço da arrematação.<sup>300</sup>

223. Passado o mez do n. 221 sem requerer o executado a entrega da coisa, só terá elle direito ao preço da arrematação,<sup>301</sup> levantando-o do deposito, em que estiver, ou recebendo do exequente ou seu fiador,<sup>302</sup> caso tenha o exequente procedido nos termos do n. 218. (O. L. 3º t. 86 § 4º.)

224. No caso do n. 221 restitue o arrematante os bens sem fructos nem rendimentos,<sup>303</sup> levantando a quantia depositada, ou recebendo do exequente ou de seu fiador, com direito a retenção da coisa, o preço que por ella deu e as custas da arrematação.<sup>304</sup> (O. L. 3º t. 86 § 4º, P. S. nota 888.)

---

<sup>298</sup> Em restituir o credor exequente, depois do mez, a coisa que lhe foi adjudicada, não ha o mesmo inconveniente que haveria quanto ao arrematante, terceiro de boa fé, com direitos adquiridos, que a lei devia segurar e garantir em praso certo. Parece todavia: 1º que, se o arrematante é o proprio exequente, não ha razão para lhe aproveitar essa prescripção mensal, 2º que pelo beneficio de restituição pode o executado depois do mez reaver os bens do proprio arrematante estranho a execução. Vid. P. e Souza nota 888.

<sup>299</sup> Annullada a sentença, tem o juiz de proferir outra: não está findo o feito, nem tirada a coisa do poder do executado. *Quod nullum est nullum producit effectum*.

<sup>300</sup> Caso previsto pelos praxistas, mas que ao nosso ver fora dispensavel. Presuppota a hypothese de estar consumada a execução, é inexplicavel o facto de não ter o arrematante pago o preço da arrematação. Sem esse pagamento não se lhe pode dar carta de arrematação e posse da coisa. Vid. nota 201.

<sup>301</sup> A Ordenação presuppõe execução consummada.

<sup>302</sup> Não tendo o exequente com que pagar.

<sup>303</sup> Novidades recebidas, diz a Ordenação L. 3 T. 86 § 4º. O possuidor de boa fé não restitue os rendimentos havidos da coisa. Mas quando o arrematante é o proprio exequente, restitue este a coisa e os fructos percebidos ou o seu valor.

<sup>304</sup> Desfazendo-se o acto por effeito de restituição *in integrum*, tudo se passa entre o executado e o arrematante ou seu successor, salvo os direitos regressivos dos mesmos entre si e contra o exequente. Vid. nota 197.

225. Os fructos e rendimentos da coisa, que não podem ser exigidos do arrematante, nos termos do n. 226, são pagos pelo exequente.<sup>305</sup> (O. L. 3º t. 87 § 4º.)

226. O arrematante só restitue fructos e rendimentos havendo dolo da sua parte,<sup>306</sup> ou tendo a arrematação sido annullada.<sup>307</sup> Mas no segundo caso tem elle o direito de cobrar do exequente os juros do seu dinheiro.<sup>308</sup> (P. S. nota 888.)

227. Se o arrematante houver feito bemfeitorias nos bens, devem estas ser pagas pelo executado, compensando-se em tal caso o valor dellas com o dos fructos e rendimentos que o arrematante houver percebido,<sup>309</sup> da coisa, e não das bemfeitorias.<sup>310</sup> (O. L. 3º t. 86 § 5º, P. S. nota 888.)

228. Nos casos de restituição, a que se referem os ns. 218, 221, 223, 224, 225 e 226, procede-se de plano sem ordem nem figura de juizo. (O. L. 3º t. 86 §§ 3º e 4º.)

---

<sup>305</sup> Quer a lei que o executado seja restituído ao estado, em que se achara antes da execução. Dahi vem que os prejuizos não indemnizados pelo arrematante pesão sobre e exequente.

<sup>306</sup> Consequencia do dolo, caso muito raro, porque o dolo não se presume, e nem sempre pode ser provado.

<sup>307</sup> Alguns autores não fazem distincção entre a sentença annullada e revogada, o que tem por consequencia a restituição dos fructos da coisa pelo arrematante sempre que é desfeita a arrematação por nullidade do acto ou do processo, ou por falta de direito do exequente. Se não equiparamos os dois casos, é porque a Ord. L. 3 T. 86 § 4º falla em revogar e não em annullar. Parece que os resultados são iguaes, mas verdade é que o acto nullo não produz effeito algum, ao passo que o acto valido revogado produz todos os seus effeitos até o momento da revogação. Nestas condições não pode o arrematante, embora possuidor de boa fé, ficar com os fructos da coisa, porque, annullada a arrematação, entende-se que a coisa nunca deixou de ser do executado.

<sup>308</sup> Principio de toda equidade. O arrematante empregou e empatou na coisa o seu capital. Se da restituição dos fructos, que percebeu, resulta ficar improductivo o seu dinheiro, assiste-lhe o direito de haver os respectivos juros do exequente, que dirigiu o processo de causa á nullidade.

<sup>309</sup> Comquanto em regra não seja o arrematante obrigado pelos fructos e rendimentos havidos da coisa, no caso de bemfeitorias manda a lei que haja compensação entre elle e o executado. Vid. Ord. L. 3 T. 86 § 5º.

<sup>310</sup> Não se levão em conta os fructos devidos ao facto das bemfeitorias feitas na coisa (Ord. e § citado, P. e Souza nota 888). O arrematante tem direito a reter o predio bemfeitorisado até ser pago do valor das bemfeitorias.

229. Se a sentença for confirmada em parte e revogada em parte, as custas da arrematação serão proporcionalmente pagas ao arrematante pelas pessoas, que nellas forem condemnadas; e se houver falta havel-a-ha do exequente. (O. L. 3º t. 86 § 4º.)

230. Observa-se aqui a regra do n. 180. Quando o juiz executor remetter os autos ao juiz, que deu a sentença, mandará citar as partes para se apresentarem no outro juizo. (O. L. 3º t. 86 § 3º, e t. 87 §§ 7º, 12 e 14.)

## II e III

### EMBARGOS DE TERCEIRO SENHOR E POSSUIDOR OU PREJUDICADO

#### *A) No Commercio*

231. Os embargos de 3º somente podem ser oppostos nos termos marcados no art. 575 (n. 182). (**Reg.** art. 596.)

232. Vindo algum terceiro com embargos á execução, porque a coisa penhorada lhe pertence por titulo habil e legitimo, e tendo posse natural ou civil com effeitos de natural, ser-lhe-ha concedida vista para allegar e provar os seus embargos dentro em tres dias.<sup>311</sup> (**Reg.** art. 597.)

233. Provando o terceiro embargante nos referidos tres dias os seus embargos ou por documentos, ou por testemunhas, serão recebidos, e se concederá ao embargado o prazo de 5 dias para contestar. (**Reg.** art. 598.)

---

<sup>311</sup> Sabe-se o que significão as palavras *posse natural e poste civil com effeitos de natural*, empregadas por este artigo. As primeiras não querem dizer simples detenção, mas posse juridica, *animo domini*, fundada em titulo habil e legitimo. Nas ultimas refere-se o Regulamento á todos aquelles que têm posse *ex vi legis*, apezar de não ser a coisa corporalmente detida. Nesse caso está o herdeiro quanto aos bens da sucessão, em que é interessado: a lei considerado na posse da herança desde que o auctor desta fallece. *Sicut* considera-se empossado o comprador, á quem o vendedor dá posse pela *clausula constituti*, e como esses outros casos que não é preciso mencionar.

234. Findos os 5 dias, e vindo o embargado com a sua contestação terá lugar a dilação das provas, que será de dez dias, e arrazoando o embargante e embargado no termo de cinco dias cada um, serão os embargos julgados afinal. (**Reg.** art. 599.)

235. Se os embargos não forem opostos á todos os bens, mas somente alguns delles, correrão em separado, proseguindo a execução sómente quanto aos bens não embargados. (**Reg.** art. 600.)

236. Recebidos os embargos, mandará o juiz passar mandado de manutenção a favor do terceiro embargante que prestará fiança. (**Reg.** art. 601.)

237. Se o exequente, sendo recebidos os embargos de terceiro, desistir da penhora nos bens embargados, e requerer outra penhora, cessará a discussão dos embargos e a penhora dos bens embargados será levantada. (**Reg.** art. 602.)

238. Não offerecendo ou não provando o embargante os seus embargos no triduo, ou se forem manifestamente calumniosos, serão rejeitados *in limine*, e a execução proseguirá por diante. (**Reg.** art. 603.)

239. Não são admissiveis na execução embargos de terceiro, que não seja ao mesmo tempo senhor e possuidor,<sup>312</sup> ficando ao terceiro prejudicado direito salvo sobre o preço da arrematação<sup>313</sup> (art. 584 do Codigo). (**Reg.** art. 604.)

---

<sup>312</sup> Os embargos de terceiro, no juizo commercial, não são como no civil remedio meramente possessorio. D'ahi a necessidade, que tem o embargante, de provar, simultaneamente com a posse, o dominio que tem na coisa por titulo habil e legitimo. — Podem-se dar embargos de terceiro na execução de sentença de acção real? Sim, sendo o terceiro por titulo habil e legitimo, anterior ao litigio, senhor e possuidor da coisa, que o executado foi condemnado a entregar, ou sobre que recahiu a penhora. Mas então não tem lugar os depositos, de que tractão as regras dos ns. 167 e 183. A primeira allude ao terceiro que houve a coisa do réu *depois de litigiosa*; e a segunda refere-se ao executado, que quer embargar a execução.

<sup>313</sup> E' em disputa de preferencia que o terceiro prejudicado tem de exercer os seus direitos. Para esse fim deve elle protestar por preferencia nos temos *infra* declarados (n. 274).

*B) No cível*

240. Para ser alguém, como terceiro embargante, ouvido na execução, com suspensão desta, é preciso allegar e provar que tem na coisa vencida, ou penhorada, dominio e posse ou posse sómente.<sup>314</sup> (**O.** L. 3º t. 86 § 17, Rb. art. 1367.)

241. O terceiro que apenas allega dominio, ou prejuizo, só poderá ser ouvido em auto apartado, sem suspensão da execução.<sup>315</sup> (**O.** L. t. e § cit., Rb. art. 1368.)

242. Os embargos de terceiro só têm lugar depois de seguro o juizo, nos 6 dias seguintes á penhora ou sequestro da coisa, ou depois da arrematação ou adjudicação, enquanto não é assignada a respectiva carta.<sup>316</sup> (**Rb.** art. 136.6)

243. O terceiro, que tem de embargar a execução, requererá vista do feito, para deduzir e provar os seus embargos,<sup>317</sup> por espaço de tres dias, contados daquelle em que os autos forem remettidos ao advogado constituido. (**P.** S. nota 895, Rb. art. 1370.)

---

<sup>314</sup> Já vimos que no commercio o terceiro embargante deve ser ao mesmo tempo senhor e possuidor. No cível pode embargar a execução, nem só aquelle que tem dominio e posse, como o que tem posse somente. Na palavra *posse* allude a lei a posse jurídica *animo domini*, e não a simples detenção da coisa. Pode, pois, embargar a execução: Como senhor e possuidor — o dono da coisa alugada, arrendada, depositada ou dada em penhor. Como simples possuidor — aquelle que tem posse *ex vi legis*, v. g. o herdeiro á respeito dos bens da herança, ou por força de clausula contractual, por exemplo o comprador empossado pela clausula *constituti*. O credor de bemfeitorias, com quanto seja simples detentor, póde embargar a execução, porque dá-lhe a lei o direito de retenção da coisa para garantia do seu pagamento.

<sup>315</sup> Allegando simplesmente dominio sobre coisa possuida pelo executado, os embargos são de terceiro senhor, a que a lei nega effeito suspensivo; correm, portanto, fora dos autos. Se o embargante allega simplesmente que a execução lhe causa prejuizo, dão-se os embargos dictos de terceiro prejudicado, que tambem não podem retardar a execução. Não se confundão estes com os embargos que allegão direitos creditorios (n. 255). Os primeiros são recebidos fora dos autos; os segundos ficão para a disputa de preferencia.

<sup>316</sup> Vid. nota 312. Para se regular a alçada do juizo deve o embargante dar valor aos bens, que reclama.

<sup>317</sup> Pode proval-os com documentos e testemunhas.

244. Alleguem os embargos dominio e posse ou posse somente, é condição essencial do seu recebimento a exposição e prova dos factos no triduo do n. 243. (**P. S.** § 458.)

245. Não são recebíveis os embargos de terceiro, contra quem pode correr a execução,<sup>318</sup> nos termos do n. 52, nem ainda os do embargante que allega: 1º dominio commum,<sup>319</sup> 2º posse fundada em titulo manifestamente nullo ou evidentemente injusto em relação ao executado.<sup>320</sup> (**Rb.** art. 1372, P. S. nota 896.)

246. No caso de dominio commum executa-se sómente a parte pertencente ao executado.<sup>321</sup> (**Rb.** art. 1372 § 4º.)

247. Se a opposição do terceiro não comprehende todos os bens que segurão o juizo, mas sómente algum ou alguns delles, os embargos serão recebidos em separado, sem prejuizo da execução quanto aos bens não embargados.<sup>322</sup> (**Rb.** art. 1369.)

248. Recebidos os embargos por estarem nos termos dos ns. 240, 242 e 244, suspende-se a execução, e passa-se mandado de

---

<sup>318</sup> Como o que recebeu a coisa do vencido em fraude da execução: vid. Pereira e Souza nota 896. São suspeitos de fraude os titulos volutarios, sobretudo passados entre parentes muito proximos (Pereira e Souza nota 891). A razão, por que não são em tal caso recebíveis os embargos, é que a opposição de terceiro embargante só compete áquelle contra quem não pode correr a execução. O proprio executado, apesar de sujeito á execução, póde formar embargos de 3º, quando o direito de embargar provem de qualidade diversa daquella que motiva a execução. Tal é o caso de ser elle herdeiro á beneficio de inventario, e fazer-se a execução por divida hereditaria, nos seus e não nos bens da herança: então representa elle duas pessoas, uma das quaes nada tem com a execução. Vid. Pereira e Souza nota 890 e Ribas art. 1365.

<sup>319</sup> *Ut* que a coisa, do que se tracta, é delle e do executado. No mesmo caso e por maioria de razão está o que reconhece o dominio do executado, ou que pelos proprios autos evidentemente se mostra não ter dominio algum.

<sup>320</sup> Em ambos os casos carece o embargante de direito para se oppor á execução. Então a posse não é delle, mas do executado. Deve-se considerar sem posse o terceiro, que não exhibe titulo nos casos, em que o titulo é condição essencial da posse.

<sup>321</sup> Torna-se então inutil a discussão dos embargos.

<sup>322</sup> Mesmo quando os embargos comprehendem todos os bens, para elles correrem nos autos é preciso que sejam recebidos com suspensão da execução. Vid. n. 241 — outros casos de discussão em auto apartado — e nota 323 — o direito que tem o exequente de abandonar os bens embargados.



manutenção a favor do terceiro embargante, se o requerer, prestando fiança.<sup>323</sup> (**Rb.** art. 1371, P. S. nota 896.)

249. O recebimento dos embargos torna litigiosa a coisa embargada: se elles forem afinal desprezados, o embargante a restituirá com seus fructos e rendimentos; e a sentença produzirá effeito de coisa julgada contra o terceiro.<sup>324</sup> (**Rb.** art. 1376.)

250. Dado o caso de provar, o embargante a sua posse, e o exequente o dominio do executado, mandará o juiz (salvo o caso do n. 246) continuar a execução quanto ao direito e acção de reivindicação.<sup>325</sup> (**Rb.** art. 1373.)

251. Os embargos de terceiro tem procedimento ordinario.<sup>326</sup> (**P. S.** nota 897, **Rb.** art. 1371.)

252. Cabe agravo do despacho que não admitte o terceiro a embargar a execução, assim como do que rejeita *in limine*, ou recebe nos

---

<sup>323</sup> No juizo commercial tambem é mantenida a posse do embargante (Regulamento n. 737 art. 601). Mas é claro que só se passa mandado de manutenção á favor do terceiro, que estava na posse da coisa embargada. Outrosim: nem porque previna a lei o caso de serem os embargos discutidos depois da manutenção, segue-se que a discussão seja forçosa. Se a opposição comprehende todos os bens, tem o exequente o direito de desistir da penhora e pedir que se faça outra em bens livres e desembargados. E, se apenas comprehende parte dos bens, pode elle abandonar os bens embargados, e proseguir a execução só nos que estão livres. — Cabe ainda fazer uma observação. E' preciso distinguir a coisa movel da de raiz. O bem de raiz não pode ser occultado ou sumido pelo embargante: dahi vem que a fiança naturalmente se limita aos fructos e rendimentos, que elle percebe, visto ser possuidor da coisa, e sobre ella exercer todos os actos possessorios. Entretanto assim não é com a coisa movel. Sendo esta quasi sempre improductiva, basta que a fiança garanta a sua restituição, e só comprehenda rendimentos quando ella effectivamente os produz, por aluguel ou qualquer outro modo.

<sup>324</sup> As regras do texto garantem perfeitamente os direitos de ambas as partes. O recebimento dos embargos auctorisa o juiz a manter a posse do embargante, mas nem por isso pode este alienar a coisa. Alem de que ella se torna litigiosa, é possivel que afinal seja reconhecido o dominio do executado.

<sup>325</sup> A sentença final tem effeito de coisa julgada. Decidido que o dominio é do executado, fica *ipso facto* reivindicado o seu direito, e legitimada a execução.

<sup>326</sup> A natureza da causa torna forçoso esse processo. Não corre ella entre o exequente e o executado; e como se vê pode a sentença ter por effeito uma reivindicação de propriedade em favor do executado. Ha, porem, um caso de procedimento summario na Ordenação L. 4, T. 54 § 4º.



autos, ou em separado, embargos de terceiro embargante.<sup>327</sup> (L. art. 1º pr., Reg. art. 669 §§ 3º e 11.)

253. Da sentença, que julga afinal opposição de terceiro embargante, cabe apelação em ambos os efeitos, se os embargos são julgados provados, e no devolutivo somente se os embargos não são julgados provados.<sup>328</sup> (L. art. 1º pr., R. art. 35, Reg. arts. 556 e 652.)

254. Havendo apelação da sentença, que julgar os embargos não provados, o exequente só poderá receber a coisa vencida ou o preço da coisa penhorada, se prestar fiança.<sup>329</sup> (L. art. 1º pr., Reg. art. 556 § 1º.)

255. Reformada a sentença pelo juiz superior por efeito de apelação devolutiva, para julgar os embargos provados, se o exequente houver concluído a execução nos termos do n. anterior, restituirá elle ao embargante a somma ou coisa, que lhe foi entregue, com os respectivos interesses e rendimentos. (O. L. 3º t. 86 §§ 4º, 5º e 17.)

256. Não se admite opposição de terceiro, que apenas allega direitos creditorios.<sup>330</sup> Neste caso prosegue a execução, depositando-se o

---

<sup>327</sup> Consequencia do art. 1º da Lei de 5 de outubro, que alterou a antiga legislação, mandando applicar na execução civil as regras do Regulamento n. 737 relativas ao recurso de agravo.

<sup>328</sup> Tambem aqui foi a antiga legislação alterada pela dicta Lei que mandou applicar ás execuções civeis o disposto no Regulamento Commercial sobre o recurso de apelação.

<sup>329</sup> A lei não falla da adjudicação. Mas é claro que, pendente a apelação, não pode ser expedida a carta de adjudicação. Applica-se aos embargos de terceiro o que dissemos atroz (notas 222 e 292) sobre os embargos do executado. Hoje não pode o exequente receber a coisa ou quantia demandada antes de despresados os embargos do terceiro embargante. Quato a este, se lhe foi mantida a posse da coisa embargada, e os embargos são julgados provados, continua a possuil-a mediante a fiança prestada, até a decisão da apelação; e se não requereu manutenção, pode tomar conta da coisa nas mesmas condições do exequente, quando os embargos são afinal despresados. Vid. n. 249.

<sup>330</sup> Vid. nota 315 *fine*. Tambem não se admite opposição de terceiro no caso (raro) de coisa immovel, a que se refere a Ordenação L. 4 T. 54 § 4. Ha todavia credores, que podem ser admittidos: vid. Ribas art. 1365 e Pereira e Souza nota 890. O credor de hypotheca tem hoje embargos de credor hypothecario, para impedir a execução feita por credor chirographario, que penhora a coisa hypothecada, sem estar o devedor insolvel.

preço da coisa afim de que sobre elle discutão os interessados os direitos que tiverem.<sup>331</sup> (**Rb.** art. 1374.)

#### IV

### EMBARGOS DE CREDOR HYPOTHECARIO<sup>332</sup>

*(No commercio e no civil)*

257. Em quaesquer execuções promovidas por credores chirographarios<sup>333</sup> contra o devedor commum, poderá o credor hypothecario defender por via de embargos os seus direitos e privilegios, para o fim de obstar á venda do immovel ou immoveis hypothecados.<sup>334</sup> (**L.** art. 6º, **R.** art. 85.)

258. Para oppor estes embargos deve o credor hypothecario, nos seis dias seguintes á accusação da penhora em audiencia, requerer ao juiz da execução que lhe mande dar vista dos autos por espaço de tres dias.<sup>335</sup> (**Reg.** arts. 575 § 1º, 596 e 597.)

---

<sup>331</sup> Para ter lugar essa discussão é preciso que os credores opportunamente protestem por preferencia. Vid. n. 274.

<sup>332</sup> São extensivos ao credor pignoraticio (Lei de 5 de outubro arts. 6º e 10, Regulamento n. 9549 art. 118). Já vimos atraz (nota 15) a razão de ser e o fim destes embargos. Não diz o Regulamento o tempo e o modo da sua apresentação. Mas é claro que o curso, que naturalmente lhes convém, é o dos embargos do terceiro. Que se lhes dê o processo destes embargos, enquanto outro não é estabelecido pelo governo, tal é o alvitre que propomos.

<sup>333</sup> Eis porque diz a epigraphe — No commercio e no civil. Tanto num como noutro juizo pode ser penhorado um immovel hypothecado á pretexto de não haver outros bens do devedor.

<sup>334</sup> As palavras — para o fim de obstar á venda, etc., — dão aos embargos do credor hypothecario, se não o character dos embargos de terceiro, pelo menos uma certa afinidade com elles. Como o terceiro embargante oppõe-se á execução, porque o objecto penhorado lhe pertence, o credor hypthecario impede a venda dos bens, porque estes lhe foram hypothecados.

<sup>335</sup> Pois o fim dos embargos é obstar á venda do immovel, a occasião mais propria para elles é a que indicamos no texto — logo depois de offerecida a penhora em audiencia. Após a arrematação ou adjudicação, já não vêm os embargos no tempo, que aconselha o fim por elles proposto. Entretanto, allegando o credor que só então soube da execução, é de justiça que os embargos sejam admittidos até o momento de ser assignada a carta de arrematação ou adjudicação. O prazo da vista, 3 dias, como nos embargos de terceiro, é mais que bastante para o credor allegar e provar os seus embargos.

259. Sobre o credito hypothecario não se admite outra prova que não seja a escriptura, termo ou acto, do qual conste que os bens penhorados foram hypothecados ao embargante, antes ou depois de contrahido o debito, que motiva a execução.<sup>336</sup> (**Arg.** do art. 4º § 4º da L.)

260. Outrosim para a admissão dos embargos e suspensão da execução é preciso que a hypotheca tenha sido inscripta,<sup>337</sup> e não labore em nullidade de pleno direito ou expressamente pronunciada pela legislação hypothecaria.<sup>338</sup> (L. H. art. 9, L. art. 7º R. art. 63, Reg. arts. 686 § 1º e 689.)

261. Se o embargante provar os seus embargos, na forma dos ns. 259 e 260, o juiz os receberá, mandando processal-os como embargos de terceiro no fôro commercial.<sup>339</sup> (**Reg.** art. 598.)

<sup>336</sup> Salvo o caso de hypotheca feita em fraude de credores, quando o hypothecante não tem outros bens para satisfazer seus compromissos, o contrahimento de uma divida não obsta á que o devedor faça hypotheca á este ou áquelle credor. Dahi vem que pode a divida hypothecaria ser anterior ou posterior á que origina a execução. Mas, se o devedor não está insolvel, o facto de ter a hypotheca sido constituida em fraude de credores não basta para justificar a penhora do immovel. Nullidade dependente de rescisão, salvo o caso de concurso de credores, só por acção ordinaria pode ser allegada e decidida. — Note-se que o cessionario ou subrogado, depois de averbada a cessão ou subrogação, exerce contra o devedor os mesmos direitos, que competem ao cedente ou subrogante, e portanto pode apresentar os embargos, de que se tracta.

<sup>337</sup> Hoje toda hypotheca deve ser inscripta para que possa valer contra terceiros. Se, pois, o credor penhora bens sujeitos á hypotheca não inscripta, nenhuma razão apoia o procedimento do embargante. Como a hypotheca não inscripta só tem valor entre os contractantes (Lei hypothecaria art. 9º § 1º) o credor hypothecario, em relação á terceiros, está nas condições do que não tem hypotheca.

<sup>338</sup> Como as que mencionamos atraz (ns. 14 e 15). A hypotheca convencional, em que o devedor não declara se seus bens estão ou não sujeitos á hypothecas legaes, já vimos que é nulla em relação á terceiros (notas 12 e 20). Poderá invocar essa nullidade o credor chirographario, que está executando o devedor por insolvel? Parece que sim. Foi o fim do art. 8º da Lei evitar surpresas e questões entre o credor de hypotheca legal e o de hypotheca convencional posterior. Mas, para se ver que o credor chirographario, cuja execução é embargada pelo credor de hypotheca convencional, tem direito a invocar tal nullidade, ainda que realmente não haja nenhuma hypotheca legal anterior, basta ponderar que, sendo nulla, e não podendo como tal ser respeitada a hypotheca convencional, feita sem aquella formalidade, exigida *pro substantia* do acto, os bens, que ella comprehende, estão sujeitos ao pagamento de quaesquer credores do devedor hypothecante.

<sup>339</sup> Applicação-se portanto os arts. 598, 599 e 600 do Regulamento n. 737. O art. 601 é sem applicação ao caso, porque o credor hypothecario (salvo o caso de reunir a hypotheca á antichrese) não tem posse nos bens hypothecados. — Não pareça que pode

262. Não provando o embargante os seus embargos pelo modo supra dicto, serão rejeitados *in limine*, e a execução proseguirá em seus termos, como se não houvesse embargos. (Reg. art. 603.)

263. O titulo hypothecario, celebrado e inscripto com as formalidades substanciaes, estabelecidas pela lei, não será objecto de contestação por parte do credor chirographario exequente,<sup>340</sup> mas produzirá todos os seus efeitos enquanto não for annullado por acção ordinaria.<sup>341</sup> (L. art. 5º, R. arts. 79 a 81.)

264. Sendo os embargos julgados provados, não terá lugar a venda dos bens.<sup>342</sup> Não sendo julgados provados, ou tendo sido rejeitados *in limine*, prosegue a execução como se não fosse embargada.<sup>343</sup> (L. art. 6º.)

---

ser mais expedito o processo dos embargos de credor hypothecario. E com effeito muito facil a prova da hypotheca e a apreciação das nullidades de pleno direito. Mas a insolvabilidade ou fallencia do devedor e outros factos, que nelles podem ser discutidos, tornão forçoso um processo, que garanta igualmente os direitos de ambas as partes. Compreende-se que não se lhes dê o processo ordinario dos embargos de 3º no civil, mas não que o simples facto de provar o embargante o seu credito hypothecario torne impossivel ao exequente a producção das razões e das provas, que legitimão a penhora feita.

<sup>340</sup> Formalidades substanciaes, note-se bem. Quer isso dizer que o credor chirographario exequente não pode contestar o titulo hypothecario, que não é nullo de pleno direito. Vid. notas 336, 338 e 341.

<sup>341</sup> Consequencia dos arts. 5º da Lei e 79, 80 e 81 do Regulamento n. 9549, os quaes prohibem penhorar bens especialmente hypothecados fóra dos casos por elles previstos, e salvo o caso de concurso de credores, por insolvabilidade ou fallencia do devedor, não permitem á outros credores oppor ás escripturas de hypotheca senão nullidades de pleno direito. O art. 80 do Regulamento n. 9549 autorisa os credores, em disputa de preferencia, a invocar nullidades dependentes de rescisão. Mas dessa derogação do art. 240 § 6º n. 5 do Regulamento hypothecario, que só permittia oppor nullidades de pleno direito, não pode se prevalecer o exequente chirographario, que penhora bens hypothecados sem se verificarem as condições, em que isso é admissivel. Já faz muito a lei consentindo que elle justifique a penhora com o facto de ser a hypotheca nulla de pleno direito, ou estar o devedor insolvavel ou fallido. Se o embargante decahir dos seus embargos, por estar o devedor insolvavel ou fallido, o por isso houver concurso de credores, poderá então o exequente oppor á hypotheca todas as nullidades, em que ella incorrer. Noutro lugar (nota 62) já fallamos do caso (diverso deste) do credor de hypotheca geral anterior, que penhora bens especialmente hypothecados antes de excutir os outros bens do devedor.

<sup>342</sup> Fim expresso dos embargos, segundo o art. 6º da Lei. Caso de appellação suspensiva.

<sup>343</sup> Salvo o direito que tem o embargante de appellar ou aggravar da decisão do juiz.

265. Se os embargos não forem opostos á todos os bens, mas sómente algum ou alguns delles, correrão em separado, proseguindo a execução, quanto aos bens não embargados. (**Reg.** art. 600.)

266. Dos despachos e sentenças que o juiz proferir sobre estes embargos cabem os recursos admissiveis á respeito dos embargos de terceiro.<sup>344</sup>

## V

### DISPUTA DE PREFERENCIA

#### *A) No commercio*

267. E' competente para instaurar o concurso de preferencias o juizo onde se procedeu á arrematação dos bens. (**Reg.** art. 605.)

268. A preferencia deve ser disputada no mesmo processo da execução. (**Reg.** art. 606.)

269. Deve versar ou sobre o preço da arrematação ou sobre os proprios bens se não foram arrematados.<sup>345</sup> (**Reg.** art. 607.)

270. Não se pode disputar a preferencia se não depois do acto da arrematação. (**Reg.** art. 608.)

271. Só tem lugar o concurso de preferencia de que trata este Titulo: (**Reg.** art. 609.)

I. Quando o devedor commum não tem bens para o pagamento de todos os credores;<sup>346</sup>

---

<sup>344</sup> E' claro que, sendo devolutiva a appellação do julgamento dos embargos despresados a final, posto que continue a execução, não poderá o exequente levantar o preço da arrematação sem prestar fiança. De outro modo poderá ser prejudicado o credor embargante, se triumphar o seu recurso.

<sup>345</sup> Vid. nota 209, onde já mostramos que a disputa de preferencia só pode versar sobre os proprios bens quando estes não forem arrematados.

II. Quando o devedor não é comerciante;<sup>347</sup>

III. Quando os credores vêm a juízo antes de entregue ao exequente o preço da arrematação, ou antes de extrahida e assignada a carta de adjudicação.<sup>348</sup>

272. Sendo commerciante o devedor insolvel, a preferencia será regulada conforme as disposições do Codigo Commercial, Parte III — Das quebras.<sup>349</sup> (**Reg.** art. 610.)

273. No caso do n. 271 III, vindo depois dos termos que elle designa, os credores prejudicados, usarão da acção ordinaria.<sup>350</sup> (**Reg.** art. 610.)

274. Em qualquer termo da execução até a entrega do preço da arrematação, ou extracção e assignatura da carta de adjudicação, podem os credores fazer o protesto de preferencia, e requerer que o preço não seja levantado ou se não passe carta de adjudicação, sem que

---

<sup>346</sup> Vê-se que, universal como é o juízo das preferencias, comprehende todos os bens e todos os credores do devedor, e pois que, se constar a existencia de outros bens do mesmo, podem ser penhorados e trazidos para o concurso. Tracta-se aqui do caso de insolvabilidade do devedor civil, com credores commerciaes, executado no fôro commereial. Adiante tracta-se da insolvabilidade do devedor civil, sem credores commerciaes, e que é executado no civil. Vid. n. 281 e *Consolidação das Leis* nota ao art. 839.

<sup>347</sup> Se o devedor é commerciante (vid. Pereira e Souza nota 702) dá-se o caso de quebra, não ha disputa de preferencia (nota 349). Mas ha um quarto caso, em que, ainda tractando-se de commerciante, applicão-se estas disposições. E' o de execução hypothecaria, com pedido de preferencia, não por estar o devedor insolvel ou fallido, mas por haver outra hypotheca inscripta no mesmo immovel. Neste caso o concurso não é universal.

<sup>348</sup> Da combinação deste com os arts. 608 e 611 vê-se que só tem lugar a disputa de preferencia depois da arrematação ou adjudicação, emquanto o exequente não levanta o preço da arrematação, ou não se lhe passa carta de adjudicação. Vid. art. 613 (n. 276).

<sup>349</sup> Allude o art. 610, assim como o art. 609 II, ao devedor commerciante que está insolvel. Então não ha disputa de preferencia pelo processo aqui estabelecido, porque deve-se-lhe abrir a fallencia, e aberta esta os credores têm de ser pagos nos termos determinados pelo Codigo Commercial. A administração da massa examina, confere, descreve e classifica os titulos apresentados; e vai fazendo o pagamento dos credores admittidos ao passivo, segundo as respectivas cathegorias e os dividendos, que lhes cabem no producto da liquidação. Vid. Codigo Commercial arts. 830 e 860. Mas a classificação dos creditos é feita de accôrdo com a Lei hypothecaria, que á esse respeito derogou muitas disposições do Codigo. Vid. n. 282.

<sup>350</sup> Vid. nota 348.

primeiro se dispute a preferencia.<sup>351</sup> Este protesto não é necessario no caso do art. 556 § 3º.<sup>352</sup> (**Reg.** art. 611.)

275. Para ser o credor admittido a concurso é essencial que se apresente no juizo da preferencia munido de algum dos titulos de divida, aos quaes compete assignação de dez dias<sup>353</sup> (art. 247), ou sentença obtida contra o executado, sem dependencia de penhora.<sup>354</sup> (**Reg.** art. 612.)

276. Para a preferencia devem ser citados os credores conhecidos com a comminação de perderem a prolação que lhes compete.<sup>355</sup> Aos credores desconhecidos fica salvo o direito para, por meio de acção ordinaria, disputarem a preferencia que lhes competir.<sup>356</sup> (**Reg.** art. 613.)

277. Citados os credores e accusada a citação, serão propostos os artigos de preferencia pelo credor que promoveu o concurso, e aos demais credores se assignará o termo de cinco dias a cada um para successivamente formarem os seus artigos. (**Reg.** art. 614.)

---

<sup>351</sup> Mas só se disputa preferencia depois do acto da arrematação ou adjudicação, antes de levantado o preço daquella, ou expedida a carta desta. Vid. ns. 270 e 271, III.

<sup>352</sup> Nosso n. 145, III.

<sup>353</sup> V. g. uma lettra de cambio ou da terra, ou qualquer outro titulo commercial dos mencionados pelo art. 247. E' por isso que o Regulamento hypothecario considera o credor de hypotheca habilitado para o concurso de preferencia simplesmente com o seu titulo inscripto, sem dependencia de acção ou sentença contra o devedor (art. 240 § 6º, n. 1). O credor de dominio de bens susceptiveis de hypotheca deve ter o seu titulo transcripto no registro hypothecario (Regulamento de 26 de abril de 1865, arts. 49 e 256). Vid. nota 361.

<sup>354</sup> Vê-se que o Regulamento quer titulo accionavel nos termos do art. 247, ou sentença obtida contra o devedor, independente da penhora, que se exige no civil. Em contentar-se elle com o titulo não ha inconveniente algum, attenta a disposição do art. 617. — Quanto ao caso de sentença, exhibida por credor chirographario, cumpre advertir que, segundo o art. 638 (n. 297), reputa-se de preceito, e portanto não dá direito a rateio, a sentença proferida sem base em documento *publico* ou *particular* do devedor, só á vista de confissão deste.

<sup>355</sup> Conhecidos são os credores que protestaram opportunamente, assim como os do n. 145 III. A citação deve ser feita pelo credor que promove o concurso, ou pelo exequente, se todos os credores se limitaram a protestar, sem vir nenhum com os seus artigos. Vid. nota 39.

<sup>356</sup> Têm a mesma sorte dos que mencionão os ns. 271, III e 273.



278. Offerecidos todos os artigos, assigna-se a cada um dos credores o termo de cinco dias para contestarem na mesma ordem em que articularam. (**Reg.** art. 615.)

279. Concluida a contestação, segue-se a dilação das provas, que será de vinte dias, e finda a dilação e arrazoando os credores successivamente cada um no termo de cinco dias, são os autos conclusos, e o juiz julga a preferencia a quem competir, ou manda que se proceda a rateio no caso de não haverem credores hypothecarios ou privilegiados.<sup>357</sup> (**Reg.** art. 616.)

280. A disputa entre os credores pode versar não sómente sobre a preferencia que cada um allega, senão tambem sobre a nullidade, simulação, fraude e falsidade das dividas ou contractos.<sup>358</sup> (**Reg.** art. 617.)

281. As preferencias, no caso de insolvabilidade do devedor civil, havendo concurso de credores commerciaes, será regulada conforme os artigos seguintes.<sup>359</sup> (**Reg.** art. 618.)

---

<sup>357</sup> Segundo o lei hypothecaria deve-se dizer — *hypothecarios* ou *privilegiados*, e não — *privilegiados* ou *hypothecarios* — como se lê no art. 616 do Regulamento. Vid. infra nota 360.

<sup>358</sup> Convem ter sempre em vista que o direito de disputar preferencia com o credor hypothecario, reservado como é ao credor que tem hypotheca inscripta sobre o mesmo immovel, só compete a qualquer credor, chirographario ou não, nos casos de insolvabilidade ou fallencia do devedor. (Regulamento n. 9549 arts. 80 e 81).

<sup>359</sup> Vid. nota 346. Em tres hypotheses pode-se tractar de graduação de creditos: 1º quando o devedor é commerciante fallido; 2º quando o devedor civil está insolvavel e tem credores commerciaes; 3º quando está insolvavel um devedor civil com credores civis. No 1º caso applica-se o Codigo do Commercio na parte relativa á fallencia. No 2º tem lugar as regras relativas á preferencia commercial. No 3º dá-se a disputa de preferencia civil. Os dois ultimos casos presuppõem execução de sentença. — Por causa das palavras — insolvabilidade do devedor civil — do art. 618 do Regulamento n. 737, ha quem diga que o art. 621 do mesmo Regulamento, na parte relativa ao dote estimado, não se applica ao negociante fallido. Esta duvida, porem, que aliás não existia para T. de Freitas, pois elle entendia que o art. 621 do Regulamento corrigiu e completou o art. 874 § 6º do Codigo Commercial, e a correcção devia prevalecer mesmo quanto ao negociante fallido, desapareceu inteiramente com a Lei hypothecaria. Seja como for constituido o dote da mulher casada, tem esta hypotheca legal sobre os immoveis do marido, negociante ou não, para ser paga dos bens, que ella não puder reaver em especie. *Reaver em especie* dizemos, porque do facto de dispôr a Lei hypothecaria que os dotes e pactos antenupciaes não valem contra terceiros *sem estimação*, não se segue que está



282. Os credores são divididos em quatro classes:<sup>360</sup> (C. C. art. 874, Reg. art. 619, L. H. arts. 3º, 4º e 5º.)

1ª de dominio;<sup>361</sup>

2ª hypothecarios,

3ª privilegiados,

4ª simples ou chirographarios.<sup>362</sup>

proibido o dote em direito chamado *inestimado*, isto é, dado sem venda ao marido. O que a lei quer é que, vendidos ou não os bens dotaes, seja na escriptura declarado o seu valor. Vid. *Consolidação das Leis* nota 3ª ao art. 1270 § 8º.

<sup>360</sup> Tanto no commercio como no civil. A divisão, que vamos dar, não é a do Codigo Commercial, mas a da Lei hypothecaria. A primeira, do Codigo, desaparecem pelas razões constantes da nota 362. Era ella — credores de dominio, privilegiados, garantidos por hypothecas convencionaes e chirographarios. Inclue o Codigo: Na 1ª classe, o filho familia pelos seus bens castrenses ou adventicios, o herdeiro ou legatario pelos bens da herança ou legado, o pupillo pelos bens da tutoria ou curadoria e a mulher casada pelos bens dotaes (dados ao marido em dote inestimado), paraphernaes e adquiridos na constancia do matrimonio com a clausula de não serem communs. Na 2ª, nem só os credores (Codigo art. 876) de despesas funerarias, gastos e custas de administração de casa fallida, salarios de caixeiros e soldadas de gente de mar, mas tambem os que tinham hypotheca tacita especial ou geral, nos termos dos arts. 877 e 878 do Codigo e 621 do Regulamento n. 737, comprehendidos entre os de hypotheca tacita especial — a mulher pelo dote estimado — e entre os de hypotheca tacita geral — o credor por alcance de contas de tutoria ou curadoria, o credor por herança ou ligado, e o credor por alimentos prestados ao devedor ou á sua familia. Na 3ª, os credores de hypothecas convencionaes. Na 4ª, os credores simples ou chirographarios.

<sup>361</sup> Credores de dominio ou de reivindicação, como dizem alguns jurisconsultos. Não são propriamente credores, mas donos de cousas, que estão em poder do devedor, e que em rigor poderiam ser reclamadas por embargos de terceiro. Deu-lhes entretanto o Codigo o nome de credores de dominio, já porque elles não podem usar dos embargos de terceiro, que nas execuções commerciaes devem ser de senhor e possuidor, e nas fallencias não tem cabimento, já porque, dado o caso de não existir a coisa na especie, em que foi recebida ou tiver sido subrogada, manda elle pagar o respectivo valor. Vid. Regulamento hypothecario arts. 49 e 256. O art. 256 subjeita á transcrição, para que possam valer contra terceiros, as transmissões entre vivos, por titulo oneroso ou gratuito, de immoveis susceptíveis de hypotheca. E o art. 49 diz que entre duas transcrições, feitas com o mesmo numero de ordem, prefere aquella, cujo titulo fôr mais antigo em data.

<sup>362</sup> Tal é o effeito da Lei hypothecaria, que:

Declarou não haver mais hypothecas privilegiadas, porem só hypothecas legaes ou convencionnes;

Deu hypotheca legal á todos os credores, que devião tel-a;

Definiu os casos de hypotheca legal;

Mandou continuar a legislação anterior sobre preferencias, sómente quanto aos moveis, semoventes, immoveis não hypothecados, e immoveis hypothecados, depois de pagos os credores hypothecarios;

Reduziu a obrigações reaes os privilegios, que o Codigo Commercial havia dado á certos credores sobre navios e mercadorias;

283. Pertencem á primeira classe:<sup>363</sup> (C. C. art. 874 §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 7º e 8º, Reg. art. 620.)

I. Os donos dos bens, que o devedor possuir á titulo de deposito,<sup>364</sup> penhor, administração,<sup>365</sup> arrendamento, aluguel, usufructo e commodato;

E, por consecuencia dessas disposições, passou para a 2ª classe (*hypotheca legal*) nem só alguns credores de dominio, *ut* filho familia, herdeiro pelo seu quinhão ou torna da partilha, e mulher casada pelos seus bens dotaes, inestimados, ou estimados sem venda, mas tambem outros, que tinham *hypotheca tacita* geral, como o pupillo por alcance de contas, o credor por herança ou legado, e finalmente a mulher casada com dote estimado *venditionis causa*, que tinha *hypotheca tacita* especial. — Ha credores, que não podem ser prejudicados pelos hypothecarios. Taes são: A Fazenda Nacional por divida de decima e outros impostos com character de onus real; os credores de onus reaes convertidos em divida, como pode succeder; o credor de custas e despesas judiciais feitas com a excussão do objecto hypothecado; o credor de penhor do escravo pertencente a propriedade agricola; e o credor de penhor agricola (Lei hypothecaria art. 5º §§ 1º e 6º, Lei de 5 de outubro art. 10). Não collocamos esses credores entre os de dominio e os hypothecarios, nem os incluimos em nenhuma das classes, que vamos mencionar, porque são improprios de qualquer dellas. A mesma classe dos privilegiados, em que parece que elles poderão entrar, não serviria; porque, sendo os credores privilegiados de cathgoria inferior á dos hypothecarios (n. 287), para lhes darmos lugar entre os privilegiados seria preciso fazel-o por meio de excepções á regra geral, o que evitamos no n. 36 F., onde mencionamos todos os privelegios, que preferem a *hypotheca*.

<sup>363</sup> A Lei hypothecaria terá causado prejuizo aos credores de dominio por ella transferidos para a classe dos de *hypotheca legal*? Parece que não, porque embora o credor de dominio seja de classe superior ao hypothecario, não pode ser pago pelo producto de bens hypothecados, mas sim pelos outros bens da massa. Ha na *Gazeta Juridica* T. 1º pag. 266 um julgado que diz: “Credor de dominio não prefere ao hypothecario quando o titulo deste é anterior.” Não se conclua dahi, por argumento *a contrario*, que o credito de dominio prejudica ao hypothecario, quando o titulo deste é posterior, e pois que, dada esta hypothese, pode o credor hypothecario ver uma parte do valor dos bens, que garante o seu credito, distrahido para o pagamento do credor do dominio. A decisão não devia fazer distinção quanto á data dos creditos, mas dizer simplesmente que, salvo o caso de vir o credor de domio reclamar como seus os proprios bens hypothecados, não pode elle ser pago pelos bens ou pelo producto dos bens hypothecados, senão depois de satisfeito o credor hypothecario. O direito, que tem o credor de dominio, a ser pago do valor da cousa não existente em poder do executado, não vai ao ponto de prejudicar a credores hypothecarios.

<sup>364</sup> Não está nesse caso o dinheiro que vence juros, ou é lançado em conta corrente (Codigo art. 875). Mas estão as notas dos bancos de circulação (Lei n. 1083 de 22 de agosto de 1860, art. 1º § 6º). *Sicut* os portadores ou possuidores de bilhetes e escriptos ao portador, passados por quaesquer bancos, em caso de fallencia (Decreto n. 2691 de 14 de novembro de 1860, art. 9º).

<sup>365</sup> A mulher casada, que reservou para si a propriedade do seu dote, embora o estimasse em comprimento da Lei hypothecaria, pode reclamar-o como credora de dominio, quando os bens existirem no poder do marido; e apresentar-se como credora de *hypotheca legal*, se não achar os bens para reivindicar-os. Nada obsta á que o mesmo individuo pertença a duas classes de credores. *Sicut* os menores e interdictos podem ser



II. Os credores de mercadorias em comissão de compra e venda, transito ou entrega.<sup>366</sup>

III. Os donos de letras de cambio ou quaesquer outros titulos commerciaes, endossados sem transferencia de propriedade (art. 361 n. 3 do Codigo).

IV. Os credores de remessas feitas ao fallido para fim determinado;

V. O dono da cousa furtada existente em especie no poder do executado.

VI. O vendedor, antes da entrega da cousa, se a renda não foi á credito<sup>367</sup> (art. 198).

284. Pertencem á segunda classe dos credores que tiverem: (L. H. arts. 1º, 3º, 4º e 5º § 2º, R. H. art. 245.)

A) hypotheca legal,<sup>368</sup>

---

credores de dominio pelos bens existentes, ou que tiverem sido subrogados, e credores de hypotheca legal, se não existem os bens que devião estar em poder do devedor.

<sup>366</sup> Subsiste o dominio no producto das mercadorias, tanto no caso de haver o fallido feito venda dellas, o recebido o respectivo preço, como no caso de haver a venda sido feita pelos administradores da massa fallida.

<sup>367</sup> A venda á praso ou credito, salvo o caso de pacto commissorio, transfere o dominio para o comprador, de modo que não pode o vendedor resolver a venda. Não podia portanto este caso ser de credito de dominio.

<sup>368</sup> Actualmente todas as hypothecas legaes devem ser inscriptas para que possão valer contra terceiros, e só produzem esse effeito da data da inscripção. Dahi vem que a hypotheca legal nem sempre prefere a convencional. — Incluida a hypotheca judicial, que tem sequela sem preferencia, são oito as pessoas, cujos creditos a lei garante com hypotheca legal. Quaes são ellas, sobre que bens recae essa hypotheca, como e quando ella se entende constituída, vid. Lei hypothecaria art. 3º e respectivo Regulamento arts. 111 e 136. Das hypothecas legaes tres são geraes e comprehensivas de bens presentes e futuros, as da mulher casada, dos menores e dos interdictos (cit. Lei art. 3º § 11, Regulamento art. 118). As outras só dão preferencia nos bens especialmente sujeitos a ellas. Para esse fim dispensa a lei a especialisação das hypothecas geraes, manda necessariamente especialisar as da fazenda publica, das corporações de mão morta e dos offendidos; e considera especialisadas a judicial e a do co-herdeiro, cujos objectos são certos e determinados (Lei art. 2º § 10, Regulamento art. 121). Como, porem, a Lei de 5 de Outubro, embora exija a inscripção de todas as hypothecas legaes, não derogou o principio de que as hypothecas geraes podem ser inscriptas, sem ser especialisadas, e posto que não especialisadas valem contra terceiros, com a simples formalidade da

B) hypotheca convencional.<sup>369</sup>

285. Pertencem a terceira classe:<sup>370</sup> (C. C. arts. 876, 877 e 878, Reg. art. 621, L. H. art. 5º § 2º e art. 6º, R. H. art. 112.)

inscrição, dà-se que as mesmas hypothecas geraes, cuja natureza dispensa a especialização, podem seguir a sorte das outras, se o devedor usa da faculdade, que a lei lhe dá, de requerer a especialização, isto é, que seja determinado o valor da responsabilidade e o immovel á esta sujeito. — E' ainda de notar: Quanto á hypotheca da mulher casada — I que os dotes e contractos antenupciaes não valem contro terceiros sem escriptura publica, sem expressa exclusão da communhão, sem estimação e sem insinuação nos casos em que a lei a exige (cit. Lei art. 3º § 9º, Regulamento art. 137); II que a Lei hypothecaria não dispensa o registro, á que se refere o art. 874 § 6º do Cod. Com., quando se tracta de dote, cujo dominio não foi transferido ao marido. Quanto á hypotheca judicial — a) que o direito do exequente com relação aos bens, que o devedor condemnado alienou em fraude da execução não depende da inscrição da sentença, em quanto os bens estão em poder do primitivo adquirente (Regulamento hypothecario art. 244), b) que sem ter feito inscrever a sentença não pode o exequente incomodar o 2º adquirente dos bens, o qual tem por si a presumpção de boa fé; c) que o mesmo 2º adquirente está sujeito á acção pauliana, se o exequente provar que elle participou da fraude do executado e daquelle, que houve os bens immediatamente das suas mãos.

<sup>369</sup> Entrão neste numero (vide nota 22) os credores de lettras hypothecarias. A hypotheca convencional exige *pro substantia* escriptura publica e expressa declaração feita pelo devedor de estarem ou não seus bens sujeitos á responsabilidade proveniente de hypothecas legaes (Lei hypothecaria art. 4º § 6º, Regulamento hypothecario art. 136, Regulamento n. 9549 art. 87 § 2º). Deve ella ser especial, com quantia certa, e sobre bens presentes, sendo prohibidas e de nenhum effeito as hypothecas geraes e sobre bens futuros, assim como indicar o immovel sobre que recahe, sua situação e seus caracteristicos (cit. Lei art. 4º e § 1º). Se é feita por credito indeterminado, devem as partes estimar a responsabilidade do devedor (Lei hypothecaria art. 4º § 5º). Se o pagamento é ajustado por prestações, e o devedor deixa de satisfazer alguma dellas, todas as outras se reputão vencidas (Regulamento hypothecario art. 131). Quando celebrada com sociedade de credito real, deve a escriptura declarar o valor do immovel hypothecado (Regulamento n. 9549, art. 87 n. 1). Contractos celebrados em paiz estrangeiro, salvo o direito estabelecido nos tractados, só produzem hypothecas sobre bens situados no Brazil, se forem feitos entre brasileiros ou á favor destes, nos consulados do Imperio, com as condições e solemnidades da lei, e seguidos da inscrição do immovel no lugar da sua situação (Lei cit. art. 4º § 4º, Regulamento cit. art. 129). Além dessas regras especiaes á hypotheca convencional, ha outras communs á todas as hypothecas. Taes são as que respeitão: 1º aos bens susceptiveis de hypotheca (Lei cit. art. 2º § 1º Regulamento cit. arts. 139 e 140); 2º á comprehensão da hypotheca (Lei hypothecaria arts. 2º § 3º e 4º § 2º, Regulamento arts. 142 e 143); 3º á indivisibilidade e effeitos da hypotheca (Lei hypothecaria arts. 2º § 11 e 10, Regulamento arts. 132, 134, 239 e 240 §§ 1 á 5); 4º á insolvabilidade e fallencia do devedor (Regulamento art. 240 § 6º); 5º á extincção da hypotheca (Lei hypothecaria art. 11 §§ 1 á 6, Regulamento arts. 249 e 250); 6º á cessão da hypotheca (Lei hypothecaria arts. 13, Regulamento arts. 245 a 248). Quanto á prescrição, posto que em regra tenha lugar pelo mesmo tempo, em que prescreve a obrigação principal (Regulamento arts. 254 a 255), a hypotheca legal da mulher casada, dos menores e interdictos, salvo o caso de haver questões pendentes, prescreve passado um anno da cessação da tutela ou curatella, da dissolução do matrimonio ou separação dos conjuges (cit. Lei art. 9º § 3º), ficando os credores reduzidos á condição de chirographarios.

I. Os credores cujos credits procederem de alguma das causas seguintes:

a) despesas funerarias feitas sem luxo e com relação á qualidade social do fallido, e aquellas á que dera lugar a doença, de que falleceu o devedor;

b) Despesas e custas da administração da casa fallida, feitas com a devida auctorisação (Codigo arts. 833 e 841);

c) Salarios ou soldadas de feitores, guarda-livros, caixeiros, agentes e domesticos do fallido, vencidos no anno immediatamente anterior á declaração da quebra<sup>371</sup> (Codigo art. 806);

d) Soldadas de gente de mar, que não estiverem prescriptas;<sup>372</sup>

II. Os que pela antiga legislação tinham hypotheca tacita especial,<sup>373</sup> como:

---

<sup>370</sup> E' esta a classe dos credores privilegiados, porque a nova legislação hypothecaria (Lei art. 5º § 2º, Regulamento art. 112) manteve todas as preferencias do direito commercial, com a condição de não poderem prejudicar á credores hypothecarios. Não sendo portanto proprios deste lugar os privilegios, que podem prejudicar a hypotheca e ao penhor agricola, já mencionados sob ns. 36 F e 38 E, só expomos aqui os privilegios do Codigo Commercial que ainda subsistem. — A' respeito delles deram-se á principio as seguintes questões: 1ª Como o art. 5º § 2º da Lei hypothecaria manteve os privilegios nella não comprehendidos, com a declaração de ficarem limitados aos bens moveis, aos immoveis não hypothecados e aos immoveis hypothecados, depois de pagos os credores hypothecarios, pareceu que as antigas hypothecas privilegiadas não continuavão a subsistir como privelegios. Mas a praxe acabou por firmar que, tendo esses credits o duplo predicamento do privilegio e da hypotheca, e não havendo a nova Lei abolido senão a hypotheca, subsiste o privilegio sem prejuizo dos credores hypothecarios, contra os quaes só prevalecem os credits e privelegios mencionados no n. 36 F. 2ª Pareceu tambem que, por só tractar a lei hypothecaria das preferencias relativas á bens moveis, semoventes e immoveis não hypothecados, cessaram os privelegios, que não têm relação com alguma cousa, como os do art. 876 §§ 1º a 4º do Codigo Commercial. Mas esses mesmos tem se entendido que subsistem, sem prejuizo dos credores hypothecarios, pela mesma razão, porque continuão os outros. A lei hypothecaria aboliu a hypotheca, mas não o privilegio. — O modo, por que são pagos os credores privilegiados é, em direito commercial, o estabelecido pelo art. 882 do Codigo, em direito civil, o que indicamos adiante.

<sup>371</sup> Ainda que não tenham nomeação escripta e registrada. (Assento VII do Tribunal do Commercio da Corte de 6 de Julho de 1857).

<sup>372</sup> Reputão-se alimentos. (Decreto de 13 do dezembro de 1782). E' dahi que provem o privilegio.

a) Os proprietarios, nos moveis que se acharem dentro da casa alugada, para pagamento dos alugueis vencidos, e nos fructos pendentes á respeito da renda ou fôro dos predios rusticos;<sup>374</sup>

b) Nas bemfeitorias, ou no seu valor, os credores que para ellas houverem concorrido com materiaes, pelo custo destes, e os operarios empregados nas mesmas bemfeitorias, pelos respectivos jornaes;

c) O credor pignoraticio na cousa dada em penhor;<sup>375</sup>

d) Na cousa salvada, aquelle que a salvou pelas despezas, que para isso fez;

e) A tripolação do navio, na embarcação e fretes da ultima viagem;

f) No navio, os que concorreram com dinheiro para a sua compra, concerto, aprestos ou provisões;<sup>376</sup>

---

<sup>373</sup> Do art. 877 do Codigo Commercial. Antes da Lei hypothecaria a hypotheca tacita especial preferia a hypotheca tacita geral, e portanto era esta collocada depois daquella. Em virtude da mesma Lei os credores da hypotheca tacita especial tornaram-se privilegiados, e os de hypotheca tacita geral, tirados os que passaram a ter hypotheca legal, ficaram reduzidos á um — o do art. 878 n. III do Codigo Commercial (vid. nota 379). Eis porque é o credor de alimentos o ultimo da classe dos privilegiados. No regimen da nova legislação hypothecaria ainda se pôde dizer tacita a hypotheca, que resulta da simples disposição da lei, *ut* todas as legaes; geral a que garante importancias liquidas ou illiquidas, comprehendendo todos os immoveis, presentes e futuros do devedor, como a da mulher casada, dos menores e interdictos; e especial, ou especializada, a que garante quantia certa e precisa por meio de immoveis determinados.

<sup>374</sup> Sem prejuizo do credor de penhor agricola, feito com as formalidades da Lei de 5 de outubro.

<sup>375</sup> Não pareça que o credor pignoraticio, á vista do lugar em que está collocado, pôde ser prejudicado pelos privilegiados anteriores. Na cousa, que serve de garantia a sua divida, nenhum credor pôde ter preferencia. Assim que, só depois de pago o credor pignoraticio, podem os credores de ordem superior ser pagos pela sobra que houver entrado na massa. A prevalecer o contrario dever-se-hia dizer tambem que os credores de alugueis, fôros, materiaes e jornaes podem ser preferidos no objecto das respectivas preferencias pelos que antecedem a sua enumeração, o que não é justo, e ninguem ainda pretendeu. E' isso o que se deduz dos arts. 882 e 883 do Cod. Com., e 6 § 6º da Lei hypothecaria.

<sup>376</sup> Vid. n. 302. O art. 621 do Regulamento n. 737 ampliou esta disposição, mandando incluir nella os credores mencionados sob letra *g*. Vid. nota seguinte.



g) Nos predios rusticos ou urbanos aquelles, que concorreram com materiaes ou dinheiro para a compra e construcção, reedificação, reparos e bemfeitorias, e os vendedores dos mesmos predios, ainda não pagos do preço da venda;<sup>377</sup>

h) Nas fazendas carregadas, o aluguel ou frete, as despesas e a avaria grossa (arts 117, 626 e 627);

i) No objecto, sobre que recahiu o emprestimo, o dador de dinheiro á risco (arts. 633 e 662).

III. Os que estiverem nos casos dos arts. 108, 156, 189, 537, 565 e 632 do Codigo.<sup>378</sup>

IV. O credor de alimentos prestados ao fallido ou a sua familia.<sup>379</sup>

286. Pertencem á quarta classe<sup>380</sup> os credores não contemplados nas tres anteriores. (**Reg.** art. 623.)

---

<sup>377</sup> São estes os credores á que se refere a 2ª parte da nota 376. Não mencionamos os mesmos credores juntamente com os que têm privilegio no navio, porque não é possível o caso do concurso do todos. Os que têm privilegio no navio não podem ter nos predios, e os que têm nos predios não podem ter no navio. Não pareça que a disposição transcripta no texto não tem applicação quando se tracta de commerciante. O fim do Regulamento foi supprir lacuna do Codigo, que omittiu o caso possível de commerciante devedor pelos titulos expressos no cit. art. 621 do Regulamento.

<sup>378</sup> Mandou o art. 621 do Regulamento n. 737 incluir o dote estimado na disposição do § 9º do art. 877 do Codigo, pela razão de que este no art. 876 § 4º só se refere ao dote inestimado. Actualmente, por effeito da Lei hypothecaria, tem a mulher casada, credora por contracto dotal, hypotheca sobre os immoveis do marido, quer seja estimado (*venditionis causa*) ou inestimado o dote por elle devido. Além disso, não se lhe podendo negar o direito de guardar para si a propriedade do seu dote, embora lhe dê valor em cumprimento da Lei, pode ella ser classificada credora de dominio, para o fim de receber os bens, que existirem no poder do marido. Por estas razões não figura aqui a mulher casada credora de dote.

<sup>379</sup> Erão quatro os credores que pelo Codigo tinham hypotheca tacita geral — os do art. 878. O 1º, credor por alcance de contas de tutela ou curatella, tem hoje hypotheca legal. O 2º, credor por herança, quer se tracte do seu quinhão, ou torna da partilha, tambem está garantido por hypotheca legal nos immoveis adjudicados ao coherdeiro devedor. O 3º, credor por legado, que não figura na disposição do art. 3º § 8º, em que a Lei hypothecaria estabeleceu a hypotheca do coherdeiro, por estar elle garantido pelo art. 874 § 1º do Codigo (*á titulo de administração*) tem direito a ser pago nos termos do art. 881. O 4º, credor de alimentos, unico de que não faz menção a Lei hypothecaria, continuando a ter o privilegio, que lhe assistia, occupa hoje o mesmo lugar, que lhe dava o Codigo — ultimo da classe.

287. Os credores preferem uns aos outros pela ordem, em que ficção classificados, e na mesma classe pela ordem da sua enumeração<sup>381</sup> (art. 880 do Código). (**Reg.** art. 624.)

288. Não se offerecendo duvida sobre os credores de dominio (art. 620), nem sobre os hypothecarios e privilegiados (art. 621), o juiz poderá mandar logo entregar aos primeiros a coisa, aos segundos o producto dos bens hypothecados, e aos terceiros a importancia reclamada. A coisa será entregue na mesma especie, em que houver sido recebida, ou naquella, em que existir, tendo sido subrogada; e na falta da especie será pago o seu valor.<sup>382</sup> (**C. C.** art. 881, **Reg.** art. 625 e 629, **R. H.** art. 240 § 5º.)

289. Os credores privilegiados serão pagos pela forma estabelecida no art. 882 do Código.<sup>383</sup> (**Reg.** art. 626.)

---

<sup>380</sup> São os credores chamados simples ou chirographarios. Póde haver caso, em que a Fazenda Nacional entre na classe dos credores simples? — Sim, quando a divida não é das pessoas declaradas pelo art. 3º § 5º da Lei hypothecaria, isto é, não é de origem fiscal ou administrativa, mas de character e direito privado, como nos contractos que ella celebra. Pode igualmente succeder que a divida seja hypothecaria, mas a hypotheca não tenha sido inscripta para valer contra terceiros

<sup>381</sup> Vid. nota 363, onde tractamos da questão — se um credor de dominio pode ser pago pelo producto de bens hypothecados; e nota 375, onde fallamos do credor pignoratício em relação aos outros privilegiados anteriores.

<sup>382</sup> Para melhor garantir o credor de dominio manda a lei que na falta da especie seja pago o seu valor. E' neste caso que o credor de dominio pode entrar em conflicto com o hypothecario, e, conforme a nota 363, ser preferido por este.

<sup>383</sup> Dispõe o art. 882 do Código:

Os privilegiados enumerados no art. 876 em 1º, 2º, 3º e 4º lugar serão pagos pela massa, os da 5ª especie só podem ser pagos pelo producto dos bens, em que tiverem hypotheca tacita especial, e até onde esta chegar sómente, os da 6ª especie serão embolsados pela massa depois de pagos os privilegiados, que os preferirem; procedendo-se a rateio entre os ultimos, dada a igualdade de direitos, e não havendo bens que bastem.

Dahi se vê que são pagos: Pela massa, os do nosso n. 285 I; pelo producto dos bens sujeitos ao privilegio, os do mesmo n. 285 II e III; pela sobra que houver, depois de embolsados todos os outros, o do mesmo n. 285 IV, unico que resta dos do art. 878 do Código Commercial — No systema do Código os credores de hypotheca tacita especial estavam em todo caso bem garantidos pelo direito real, que tinham na coisa sujeita ao privilegio. Mas no regimen da Lei hypothecaria já o mesmo não succede. Só com o privilegio subsistente, sem o onus da hypotheca, e o direito de sequela abolido pela Lei, como se poderá garantir o credor, que concorreu com dinheiro para a compra de um navio, ou de um predio, quando o navio ou o predio tiver legalmente sahido do patrimonio do devedor? E' claro que o privilegio torna-se illusorio. Não fallamos dos credores de hypotheca tacita geral, porque, dos tres que havia, dois foram transferidos



290. A preferencia, ou concorrão só credores por hypothecas especiaes, ou só credores por hypothecas geraes, ou ainda, conjunctamente, credores por hypothecas geraes e especiaes, é sempre determinada pela prioridade da hypotheca.<sup>384</sup> (L. H. art. 2º § 9º, R. H. art. 115.)

291. A prioridade da hypotheca é estabelecida: (L. H. art. 2º § 9º, R. H. arts. 115, 116, 149 e 152, L. art. 7º.)

Nas legaes da fazenda publica, das corporações de mão morta e dos offendidos, que dependem de especialisação, para que sejam inscriptas, e inscriptas valhão contra terceiros, pela data da sua constituição, se foram inscriptas no prazo da prenotação;<sup>385</sup>

Nas duas legaes, que a Lei hypothecaria considera especialisadas, e só dependentes de inscripção para valerem contra terceiros, — a judicial e a do coherdeiro — tambem pela data da sua constituição, se foram inscriptas no praso da prenotação;<sup>386</sup> (R. H. arts. 116, 149, 152, 156 e 222 a 224, L. art. 7º.)

---

para outra classe, e o unico que resta (credor de alimentos) não tinha garantia em coisa alguma.

<sup>384</sup> *Prior in tempore prior in jure.* A' vista da nova disposição, que manda inscrever as hypothecas legaes, até agora livres dessa formalidade, a hypotheca, que tem por si a prioridade, exclue todas as outras, sejam estas legaes ou convencionaes. Cessaram assim as regras do art. 627 do Regulamento Commercial, que por isso deixamos de transcrever. — Mas nem só a prioridade se deve ter em vista. Antes de tudo é preciso que a hypotheca tenha sido legitimamente feita; e não esteja no caso das de que tractão a Lei hypothecaria art. 2º § II e o seu Regulamento arts. 133 e 134.

<sup>385</sup> Se não é inscripta no praso da prenotação, e mesmo se não é prenotada, deixa a hypotheca, dependente de especialisação, de valer da data da sua constituição, e passa a valer da data da inscripção, isto é, pelo numero de ordem, que lhe couber no registro. Prenotação é a inscripção provisoria da hypotheca, que não pode ser inscripta sem ter sido especialisada, assim como das que a Lei considera especialisadas. A razão dessa inscripção, que só vigora pelo prazo maximo de trinta dias da constituição da hypotheca, é que nescessita a parte de tempo para promover a especialisação, ou obter documentos do valor da responsabilidade. Se não fosse a prenotação do titulo, que garante á este, no protocollo do registro, o numero de ordem seguinte ao da ultima inscripção feita antes da hypotheca, não poderia esta remontar á data da sua constituição, só teria valor do dia em que se effectuasse a inscripção á vista de todos os documentos precisos.

<sup>386</sup> Como as anteriores (Regulamento hypothecario art. 156).

Nas convencionaes e nas legaes da mulher casada, dos menores e dos interdictos<sup>387</sup>, que não são prenotadas,<sup>388</sup> pela data da sua inscrição.<sup>389</sup> (R. H. arts. 116, 149 e 152, L. art. 7º, R. art. 88.)

292. Se recahirem no mesmo immovel<sup>390</sup> duas ou mais hypothecas inscriptas sob o mesmo numero de ordem,<sup>391</sup> ou tendo a mesma data legal,<sup>392</sup> entrarão em rateio<sup>393</sup> os respectivos credores.<sup>394</sup> (Lf. § 268.)

<sup>387</sup> Hoje sujeitas á inscrição, da mesma forma que as outras hypothecas legaes, sem todavia perderem o seu character de geraes, senão quando forem especializadas, o que pode requerer o devedor (Regulamento hypothecario arts. 186, 187 e 217). Assim ficaram as hypothecas geraes nas condições das que não precisam de especialização, mas só de inscrição, para valerem contra terceiros. Note-se que, emquanto não decorrer o anno marcado pelo art. 89 do Regulamento n. 9549, quando caducarão as hypothecas geraes constituídas antes da execução da Lei de 5 de outubro, podem as dictas hypothecas, mesmo sem inscrição, ser oppostas á terceiros.

<sup>388</sup> Mas são, como todos os titulos levados ao registro, primeiramente inscriptas no protocollo, afim de não perderem o numero de ordem, que lhes cabe, no caso de haver alguma duvida, que demore a inscrição definitiva. — Quem decide as duvidas do official do registro é o juiz do direito. Vid. nota 391 e Regulamento hypothecario arts. 68 a 74.

<sup>389</sup> Não ha praso fixado para a inscrição das hypothecas geraes nem das convencionaes. Por isso é que todas ellas valem da data da inscrição, que está no interesse das partes fazerem o mais breve possivel. Do exposto se vê que, emquanto as hypothecas geraes e convencionaes valem contra terceiros da data da inscrição, as que a lei declara especializadas, ou dependentes de especialização, remontão á data da sua constituição, se a inscrição é feita no praso da prenotação. (Notas 385 e 386).

<sup>390</sup> Sobre diferentes immoveis é muito difficil um conflicto de direitos entre varios credores.

<sup>391</sup> Vid. nota 388. Para determinar o numero de ordem das hypothecas dividiu a Lei hypothecaria o dia em dois tempos, cada um dos quaes representa uma data diversa — das 6 horas da manhan ao meio dia, — e do meio dia ás 6 horas da tarde — mandando que: Os titulos por diversas pessoas apresentados á registro *ao mesmo tempo* tenham o mesmo numero de ordem, quer se refirão ou não ao mesmo immovel. E os titulos apresentados pela mesma pessoa tenham — numeros seguidos, se tratarem de diferentes immoveis — e o mesmo numero, acompanhado, na repetição, de um lettra, segundo a ordem do alphabeto, se tractarem dos mesmos immoveis, v. g. 4,4a, 4b, etc.

<sup>392</sup> V. g. aquella, cuja prioridade se regula pela data da sua constituição, o que só tem lugar com as hypothecas, que precisam de especialização para serem inscriptas, ou considerão-se especializadas, se a inscrição é feita no praso da prenotação.

<sup>393</sup> Porque então cessa a questão de prioridade: todas as hypothecas têm o mesmo numero de ordem ou a mesma data legal. Para fim diverso previne o Regulamento hypothecario (art. 241) o caso de recahirem sobre o mesmo immovel duas ou mais hypothecas, e ser alguma dellas paga pelo devedor sem vender o immovel. Então, paga qualquer das dividas, permanece o immovel integralmente onerado pelas outras, preferindo entre ellas, no caso de questão, a que tiver prioridade.

<sup>394</sup> Deixamos de reproduzir o art. 628 do Regulamento n. 737, porque o Regulamento hypothecario (art. 49) firmou regra diversa. No dominio da Lei hypothecaria nem só a palavra *data* não tem a mesma significação que tinha naquella art. do Regulamento n. 737, mas não vem ao caso saber a hora, em que foi feita uma das escripturas de

293. Os credores hypothecarios de hypothecas especiaes ou especializadas, á respeito das quaes se não der contestação, serão embolsados pelo producto da venda dos bens hypothecados: a sobra, havendo-a, entra na massa, e pelo falta ou differença concorrem em rateio com os credores chirographarios.<sup>395</sup> (**Reg.** art. 629.)

294. Quando acontecer que o credor hypothecario especial nada receba dos bens hypothecados, por serem absorvidos por outro, que deva preferir na mesma hypotheca, entrará no rateio como credor chirographario (art. 887 do Codigo.)<sup>396</sup> (**Reg.** art. 630.)

295. Se o credor hypothecario geral preferir ao especial, em razão de ter prioridade<sup>397</sup> a sua hypotheca,<sup>398</sup> e o producto dos bens não for absorvido pelo seu pagamento, o hypothecario especial será pago pelo remanescente.<sup>399</sup> (**Reg.** art. 634.)

---

hypotheca, porque a apresentação dellas ao registro ao mesmo tempo, ou em qualquer dos dois tempos do dia supra dictos, fixando para logo o numero de ordem, que lhes compete, necessariamente determina os direitos de cada credor. Ha todavia um caso, em que não satisfaz a regra da lei. Supponha-se que são inscriptas ao mesmo tempo (v. g. das 6 horas da manha ao meio dia) e portanto têm o mesmo numero de ordem, duas hypothecas, cuja prioridade deve ser determinada, n'uma pela data da inscripção, n'outra pela da sua constituição, mas que a constituição desta teve lugar no mesmo dia da inscripção daquella. Como determinar a prioridade entre essas duas hypothecas? O leitor cogite, vendo *Dir. das Cousas* § 268.

<sup>395</sup> Na palavra *especiaes* referia-se o Regulamento ás hypothecas convencionaes, assim como ás tacitas especiaes da antiga legislação. Desappareceram as segundas, mas não as primeiras, e nas mesmas condições destas existem as legaes, que a lei considera especializadas, ou manda especialisar. Com relação ás hypothecas convencionaes, que são sempre especiaes, e ás legaes especializadas, a ellas equiparadas, subsiste e é ainda applicavel a disposição do art. 629, desde que ha sobra, ou não basta o producto dos bens sujeitos a hypotheca.

<sup>396</sup> Este art. refere-se ás mesmas hypothecas, á que allude o anterior. Continua elle, porem, a ser applicado, se dermos à palavra *especial* o sentido, que ella deve ter — hypotheca convencional ou legal especializada, por declaração da lei ou por acto do juiz. O caso de preferir outro credor, nos bens sujeitos á taes hypothecas, é muito possivel desde que ellas não estejam inscriptas, ou tenha prioridade outra hypotheca inscripta nos mesmos bens. Decahindo então o credor da sua cathegoria de credor de hypotheca especial, por ficar esta sem objecto, entra elle na classe dos credores chirographarios.

<sup>397</sup> Vid. n. 270. Diz o art. 634 do Regulamento — *antiguidade de registro*. Substituímos estas pelas expressões, que se lêem no texto para ficar a regra de accordo com a nova legislação. Vid. n. 291.

<sup>398</sup> O art. 634 refere-se ao art. 627 § 2º, cuja disposição está substituida pelas que se contém nos ns. 290 e 291.

<sup>399</sup> Fallamos atraz (nota 396) do caso de ser o producto do immovel absorvido pelo pagamento de outro credor, geral ou especial, seja por falta de inscripção ou por ter



296. A preferencia do hypothecario especial em relação ao hypothecario geral se limita ao valor dos bens especialmente hypothecados.<sup>400</sup> (**Reg.** art. 635.)

297. Os credores que tiverem garantias por fianças<sup>401</sup> serão contemplados na massa geral dos credores chirographarios, deduzindo-se as quantias que tiverem recebido do fiador, e este será considerado na razão das quantias que tiver pago em descarga do devedor commum (art. 889 do Codigo). (**Reg.** art. 631.)

---

prioridade outra hypotheca. Tracta-se agora do credor de hypotheca geral, que prefere ao especial, mas cujo pagamento não absorve todo producto dos bens especialmente hypothecados. Então, se o credor especial tem a sua hypotheca inscripta, (não tendo é como se fosse chirographario) dá-se o seu pagamento pela sobra que houver depois de pago o credor hypothecario geral. A razão é que a prioridade da hypotheca geral determina a preferencia desta, mas não tem a virtude de extinguir o onus da hypotheca especial posteriormente inscripta. Tenha-se entretanto em vista que na execução promovida por credor hypothecario só poderá disputar preferencia com elle outro credor, que mostre hypotheca inscripta no mesmo immovel; e, afora a hypothese de execução por parte de outro credor hypothecario, os bens especialmente hypothecados não podem ser executados — por credores de hypothecas geraes anteriores — senão depois de excutidos os outros bens do devedor — por credores privilegiados ou chirographarios — senão nos casos de insolvabilidade ou fallencia do devedor (Regulamento hypothecario arts. 240 § 4º e 292 § 3º, Regulamento n. 9549 art. 81).

<sup>400</sup> Regra conforme a Lei hypothecaria, mesmo após a modificação, que lhe fez a Lei de 5 de outubro, mandando inscrever as hypothecas geraes para poderem valer contra terceiros. Dá-se o caso quando se apresentam dois credores, um com hypotheca geral em todos os immoveis do devedor, e outro com hypotheca especial em algum ou alguns dos immoveis gravados pela hypotheca geral. Se não bastão os bens sujeitos á hypotheca especial, nada pode o credor desta pretender quanto aos mais bens da hypotheca geral. Note-se, porem que, se pela Lei hypothecaria o credor de hypotheca especial só tem direito a ser pago, com exclusão do geral, pelos bens especialmente hypothecados, no caso de ter a sua hypotheca sido inscripta antes da constituição da hypotheca geral, depois da Lei de 5 de outubro, que mandou inscrever as hypothecas geraes, o credor de hypotheca geral só poderá excluir o especial posterior, se a sua hypotheca tiver prioridade pela data da inscrição no registro hypothecario. N'outros termos: Pela Lei das hypothecas a hypotheca geral, quer esteja inscripta ou não, exclue a hypotheca especial posterior, mesmo inscripta. Actualmente é a prioridade, determinada pela inscrição das hypothecas, geraes ou especiaes, que fixa os direitos dos respectivos credores, e pode fazer com que o geral prefira ao especial e vice-versa. — Sobre as hypothecas geraes anteriores a Lei de 5 de outubro, vid. art. 87 do Regulamento n. 9549.

<sup>401</sup> Caso de dividas afiançadas, que ao nosso ver só se refere aos credores chirographarios, pois pelo facto de terem seus creditos afiançados não podem os privilegiados descer da sua cathegoria. Quer o artigo dizer que no caso de haver algum credor, cujo pagamento está garantido por fiança, entra na massa dos chirographarios — o mesmo credor pelo que não tiver recebido do fiador; o fiador pelo que houver pago em descarga do devedor.

298. Todos os credores chirographarios tem direitos iguaes para serem pagos em rateio pelos remanescentes, que ficarem depois de satisfeitos os credores das outras classes.<sup>402</sup> (**Reg.** art. 632.)

299. Nenhum credor chirographario, que se apresentar habilitado com sentença simplesmente de preceito, tem direito para ser contemplado nos rateios. Fica entendido que se não considera simplesmente de preceito a sentença, que alem da confissão se fundar em instrumento publico ou particular.<sup>403</sup> (**Reg.** art. 633.)

300. Da sentença de preferencias cabe appellação com effeito devolutivo sómente.<sup>404</sup> (**Reg.** art. 636.)

301. A preferencia comprehende: (**C. C.** art. 829, **Reg.** art. 637, **R. H.** art. 240 § 6º n. 3.)

Á favor do credor hypothecario, os juros vencidos antes e depois do concurso até onde chegar o producto do immovel hypothecado:

Á favor dos outros credores, só os juros vencidos até o concurso: quanto aos que decorrerem posteriormente só terá lugar a preferencia havendo sobras<sup>405</sup> (art. 829 do Codigo)<sup>406</sup>.

302. Nas arrematações de navios as custas do processo da execução e arrematação preferem á todos os credits privilegiados (art. 478 do Codigo). (**Reg.** art. 638.)

---

<sup>402</sup> No civil prevalecem outras regras: vid. ns. 308 e 313. Comparado o direito commercial com o civil no que respeita a credores chirographarios, vê-se que no civil pode haver preferencia ou rateio entre credores chirographarios, ao passo que no juizo commercial, onde só se faz rateio, são iguaes os direitos de todos os chirographarios, só não figurando no rateio aquelles, cujas dividas estiverem provadas por sentença de preceito.

<sup>403</sup> Vid. n. 275 e suas notas. A disposição do art. 633 deve ser entendida de accordo com a do art. 612.

<sup>404</sup> No civil é em ambos os effeitos por ser ordinario o processo.

<sup>405</sup> O art. 637 do Regulamento Commercial referia-se á todos os credores. Como a Lei de 24 de Setembro de 1864 modificou a regra a favor do credor hypothecario, tivemos de distinguir este dos outros credores.

<sup>406</sup> O art. 829 do Codigo refere-se ao commerciante fallido. Mas art. 618 do Regulamento Commercial equiparou ao fallido o devedor civil insolvavel, com credores commerciaes.

*B) No cível*

303. Quando o devedor não é commerciante, nem tem credores commerciaes, e não se tracta de execução hypothecaria, o concurso de preferencia é civil, mas tem lugar nos mesmos termos e condições dos ns. 267 a 271. (**P. S.** § 461, **Rb.** art. 1380.)

304. A' disputa de preferencia civil applicação-se as regras dos ns. 273, 274, 276, 280, 282, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 298, 299 e 301<sup>407</sup>.

305. São credores de dominio,<sup>408</sup> com direito a disputar preferencia, aquelles, que o allegarem e provarem sobre bens: (**Rb.** art. 1386.)

---

<sup>407</sup> Vid. notas 346 e 359. O n. 301, unico que pode dar lugar á duvida, tracta dos juros vincendos das dividas, sobre que versa o concurso de preferencia. Parece que si tem direito a elles o credor hypothecario, porque assim dispõe o art. 240 § 6º n. 3 do Regulamento de 26 de Abril de 1865. Mas nada obsta a que, havendo sobras, se rateiem estas para o pagamento dos juros vencidos, depois de aberto o concurso, *ad instar* do que succede no fôro commercial (Regulamento art. 637), apezar de dizer o Codigo do Commercio que contra commerciante fallido não correm juros. Observe-se ainda que, applicada no cível a regra do art. 637 do Regulamento Commercial, os credores chirographarios, habilitados nos termos do n. 313, só poderão entrar em rateio depois de pagos os juros dos de n. 312. Observe-se por fim que as expressões *credores commerciaes* não querem dizer *credores commerciantes*, mas *credores de dividas commerciaes*, e que pôde haver concurso commercial no juizo do cível (v. g. quando o executado é devedor civil com credores commerciaes), mas não pôde haver concurso civil no juizo commercial, porque não pode um devedor civil ser executado no fôro do commercio.

<sup>408</sup> A respeito do credor de dominio differe o juizo commercial do civil. No cível deve o credor de dominio, esteja ou não insolvel o devedor, pedir seus bens por embargos de terceiro, visto que estes podem ser *de dominio e posse*, *simples posse*, ou *de dominio sómente*. E nem á isso obsta o facto de não serem suspensivos os embargos, que só allegão dominio, porque, provado o dominio não se executa a sentença, que assim julgar; e, não provado elle, o exequente só poderá receber a coisa ou o producto da praça prestando fiança. Não obstante mencionamos aqui o credor de dominio, porque pode o executado ter alienado, consumido ou extraviado o objecto reclamado, de modo que o dono deste não possa ir havel-o de outra mão, caso em que succedendo o preço *in loco rei*, tem o dono da coisa, *ad instar* do disposto no Codigo Commercial, o direito de pedir que se lhe pague o seu valor em disputa de preferencia. — Não contemplamos todos os credores, que o Codigo qualifica de dominio, porque uns têm hoje hypotheca legal, e outros são improprios do cível. Entretanto a regra A é bastante lata para comprehender qualquer caso não incluído nas outras.— Dar-se-ha caso de rateio entre credores de dominio? Sim, quando não existem os bens, e a massa não tem moeda para pagamento do todos. Note-se porem, que entre portadores de titulos com o mesmo



A) possuidos ou detidos pelo executado á titulo de deposito, penhor, administração, locação, commodato, usufructo ou mandato;

B) furtados, existentes em especie no poder de executado;

C) vendidos e ainda não pagos, se a venda não foi a credito.<sup>409</sup>

306. São credores privilegiados:<sup>410</sup> (L. H. art. 5º, R. H. art. 112, C. C. arts. 472 e 877 VI, C. L. art. 1270 e notas, Rb. art. 1445, P. S. § 468 e notas 911 e 912.)

A) O que concorreu com dinheiro, materiaes ou mão d'obra para a reedificação, reparação, ou construção de edificios;<sup>411</sup>

B) O que concorreu com materiaes ou dinheiro, para se refazer embarcação ou navio;<sup>412</sup>

---

numero de ordem prefere o do titulo mais antigo em data, o que diffulta o caso de rateio (Regulamento hypothecario arts. 49 e 256).

<sup>409</sup> Estes bens não poderão ser reclamados por embargos de terceiro, porque o credor não tem dominio nem posse nelles. — Não entra na classe dos credores do dominio o de deposito de dinheiro, que vence juros.

<sup>410</sup> Segundo a Lei de 20 de Junho de 1774. Vid. nota 170. Continuação em vigor as preferencias estabelecidas pela antiga legislação, tanto á respeito de moveis, semoventes e immoveis não hypothecados, como á respeito do preço dos bens hypothecados depois de pagos os credores hypothecarios (Lei hypothecaria art. 5º § 2º). Subsiste portanto o privilegio sem hypotheca. A differença que ha entre o privilegio e a hypotheca é que esta, salva apenas a judicial, têm sequela, o que não se dá com o privilegio, o qual só garante preferencia sem sequela nem prejuizo de credores hypothecarios (Vid. supra nota 368 e infra n. 310). — Passamos dos credores do dominio para os privilegiados, porque não é preciso tractar dos hypothecarios, credores de 2ª classe, com direitos iguaes no commercio e no civil, segundo o n. 284 e notas 362, 368 e 369. — Cabe ainda lembrar o que dissemos atras (n. 36 F) sobre os creditos, cujos privilegios prejudicão a hypotheca ou ao penhor agricola. Paga-se a divida hypothecaria ou de penhor agricola depois de satisfeitos os credores mencionados no n. 36 F. E pagão-se os privilegiados, de que tractamos aqui, depois daquelles, até onde chegar o producto dos bens affectados pelo privilegio. Quando não ha objecto algum sujeito ao privilegio, o pagamento é feito pela massa antes dos chirographarios.

<sup>411</sup> Sobre as bemfeitorias para que á respeito dellas seja graduado primeiro que qualquer outro credor com privilegio sobre o antigo edificio (cit. Lei § 34).

<sup>412</sup> Sobre o respectivo preço, com prejuizo de qualquer outro credor, que tenha privilegio sobre o navio ou embarcação, visto que com seus materiaes e dinheiro fez salva a cousa do privilegio (cit. Lei § 35). Como nos limitamos a mencionar neste numero os privilegios reconhecidos pela referida Lei, na ordem da sua enumeração, não incluimos no texto senão o que ella expressamente determina, deixando para as notas, quer a interpretação dos jurisconsultos, quer o mais que se possa acrescentar em virtude de outras disposições. Isto posto notemos que, comprehendendo o privilegio os apparatus,

C) O que concorreu com dinheiro para o devedor abrir e arrotear terras incultas;<sup>413</sup>

D) O que emprestou dinheiro para a compra de qualquer fazenda;<sup>414</sup>

E) Os proprietários de prédios rústicos ou urbanos,<sup>415</sup> quando concorrerem para haver dos seus rendeiros ou inquilinos as respectivas pensões<sup>416</sup> ou alugueis;<sup>417</sup>

F) O credor de frete.<sup>418</sup>

307. Também são privilegiados:

A) O credor de penhor;<sup>419</sup>

---

aprestos e provisões do navio, assim como o seu custeio, só depois de pago o que por isso for devido pode ser contemplado o credor, que emprestou dinheiro para a compra ou construção de navio. — Parece que o caso não pode ter lugar em relação a devedor civil, mas em verdade assim não é. Um lavrador (devedor civil) pode ter embarcação ou navio só, para transportar os seus productos, sem fazer delle objecto de negocio.

<sup>413</sup> Sobre o valor das bemfeitorias. Ao que acrescenta P. e Souza nota 912 — o que vendeu ou emprestou sementes ou plantas para cultura — sobre o valor dos fructos.

<sup>414</sup> Sobre o respectivo valor. Mas é preciso que a escriptura do emprestimo declare ter elle sido feito com esse destino, bem como que a compra tenha-se verificado posteriormente (cit. Lei § 36). T. de Freitas, *Consolid.* art. 1270, além de dizer — compra de terras, fazendas e moradas de casas — dá como privilegiado sobre fabricas e respectivos instrumentos o credor, que as auxiliou e promoveu com seus dinheiros, ou concorreu com emprestimos para a compra dellas (*Consolid.* art. cit. g 4º). — Ha privilegio pelo debito proveniente de venda feita á prazo? E' questão que divide os auctores, mas que pode-se resolver pela afirmativa (Vid. *Consolid.* nota ao § 3º do art. cit.). Assim tem-se julgado. Além disso é doutrina aceita pelo Regulamento Commercial art. 621.

<sup>415</sup> De par com estes menciona a Lei de 20 de junho (§ 38) os senhores directos quanto aos fóros devidos pelos emphyteutas. Não os damos aqui porque é outro o seu lugar. A divida de foro constitue onus real, que preleva a hypotheca, independente de ter o titulo sido transcripto. Vid. n. 36 F.

<sup>416</sup> Sobre os moveis do arrendatario existentes no predio arrendado. Se não chegarem pode o credor entrar em rateio como chirographario pelo que faltou para o pagamento? Parece que sim.

<sup>417</sup> Sobre os moveis existentes no predio. No commercio a regra relativa a predios rústicos ou urbanos está no art. 877 § 1º doCodigo.

<sup>418</sup> Para preferir á respeito das fazendas, que fizeram a carga da embarcação (cit. Lei § 39). Podendo se achar neste caso o lavrador que deve frete pelo transporte dos seus productos, vê-se que a hypothese não é de natureza tal que só tenha lugar no commercio.

<sup>419</sup> Pelo objecto dado em pendor, nenhum credor pode ser pago antes de satisfeito o credor pignoratício. Vid. nota 375.



B) O inquilino ou arrendatario pelas bemfeitorias feitas nos predios alugados ou arrendados, se tem direito a indemnisação do respectivo valor;<sup>420</sup>

C) O credor que concorreu para salvar o objecto da preferencia<sup>421</sup> pelo valor das despesas feitas.<sup>422</sup>

308. Para serem os credores admittidos a disputar preferencia é preciso que apresentem: (R. H. art. 204 § 6º n. 1, P. S. §§ 462 e 473, Rb. arts. 1447 e 1448, C. L. art. 838.)

Se são de dominio, os títulos<sup>423</sup> dos bens reclamados, podendo ser sentença obtida contra o executado,<sup>424</sup> escripturas publicas<sup>425</sup> ou escriptos particulares com força de publicos, e á que caiba acção de dez dias;<sup>426</sup>

---

<sup>420</sup> Se *tem direito*, dizemos, porque algumas vezes não tem. Quando o inquilino pode pedir o valor das bemfeitorias, assiste-lhe tambem o direito de reter o predio. Continuarão em vigor os privilegios, que a antiga legislação auctorisava o juiz a conceder por identidade de razão? E' omisso o texto da Lei de 24 de setembro de 1864. Entretanto, como ella diz que subsistem os antigos privilegios *sem prejuizo dos creditos hypothecarios*, parece que a regra não está proscripta, mas simplesmente subjeita á condição da nova Lei hypothecaria. Foi por isso que admittimos o privilegio proveniente da venda á prazo (nota 413), pois ha toda identidade entre esse e o caso de quem empresta dinheiro para a compra de predios rusticos ou urbanos.

<sup>421</sup> Este caso tem tanta procedencia como o do credor de bemfeitorias necessarias. Não está expresso na Lei da 20 de junho, mas deduz-se naturalmente do final do § 35; e P. e Souza o menciona no § 468.

<sup>422</sup> Não fallamos dos credores de honorarios, alimentos fornecidos ao devedor, e despesas funerarias, de que tracta P. e Souza § 468, porque não os auctorisava a citada Lei de 20 de junho nem outra anterior ou posterior. Devemos comtudo observar: Quanto aos credores de alimentos e despesas funerarias que, sendo o privilegio, attento o caracter das dividas, reconhecido pelo direito commercial, tambem o devera ser pelo civil. Quanto aos honorarios de advogados, que é uma injustiça a negação absoluta do privilegio. Deverião elles tel-o ao menos quanto aos bens, cuja reivindicación promoveram para o executado. Não seria isso contrario, antes conforme, ao espirito dos §§ 35 e 41 da citada Lei de 20 de junho.

<sup>423</sup> Vid. nota 408.

<sup>424</sup> Mesmo de preceito, fundada em escripto de fé irrecusavel.

<sup>425</sup> Assim é no juizo commercial.

<sup>426</sup> Assim é no juizo commercial (Regulamento n. 737 art. 612). Não pode haver outra regra para o civil.

Se são hypothecarias, as escripturas das respectivas hypothecas, devidamente inscriptas, independente de sentença ou penhora contra o devedor;<sup>427</sup>

Se são privilegiados, ou chirographarios, 1º escripturas publicas,<sup>428</sup> ou escriptos particulares, que tenham força de escriptura publica;<sup>429</sup> 2º, se o debito não é provado por escriptura publica ou particular, com força de publica, sentença proferida contra o devedor em juizo contencioso com plena discussão sobre a verdade das dividas;<sup>430</sup> 3º, sentença de preceito anterior as dividas dos outros credores.<sup>431</sup>

309. As preferencias dos credores privilegiados só se referem aos bens ou preço dos bens, moveis, semoventes ou immoveis, affectados

---

<sup>427</sup> De accordo com a Lei de 20 de junho de 1774 (vid. nota 428) foi o credor hypothecario dispensado de exhibir sentença, porque a hypotheca só se faz por escriptura publica. Para a hypotheca dar preferencia é preciso que tenha sido legitimamente feita, e mostre prioridade (notas 368 a 370 e 384).

<sup>428</sup> A Ordenação L. 3 T. 91 exigia sentença e penhora. A penhora tornou-se inutil desde que as preferencias deixaram de ser determinadas pela prioridade das penhoras (Lei de 22 de dezembro de 1761). E a sentença, pelo § 42 da Lei de 20 de junho de 1774, tambem tornou-se dispensavel quando o debito, seja privilegiado ou chirographario, consta de escriptura publica ou particular com força de publica. Eis a razão, porque não seguimos a opinião dos auctores, que em todo caso exigem sentença.

<sup>429</sup> Como os que menciona o art. 369 §§ 4 e 5 da *Consolidação das Leis*. Estarão no mesmo caso os escriptos particulares dos commerciantes (*Consolid.* cit. art. § 4º), se não fosse certo que na hypothese de insolvabilidade do devedor civil, com ou sem credores commerciaes, não pode apresentar-se credor algum exhibindo escripto de commerciante para fundar nelle a sua preferencia. Querem alguns jurisconsultos, fundados no § 33 da Lei de 20 de junho, que o escripto particular, a que se refere o § 42 da mesma Lei, deve ser assignado por tres testemunhas e logo reconhecido por tabellião, que o visse escrever. Mas o citado § 33 da Lei de 20 de junho, contentando-se, quanto ás dividas pessoaes, com os escriptos particulares, que tem força de escriptura publica, só exige documento assignado por tres testemunhas e reconhecido por tabellião á respeito de contractos de hypothecas, o que aliás hoje não tem lugar.

<sup>430</sup> Não é tudo haver libello e confissão do devedor; é preciso prova independente da confissão. Vid. nota 398 e *Consolid. das Leis* arts. 835 § 3º e 837.

<sup>431</sup> E' de justiça que assim se proceda, porque a sentença de preceito anterior ás dividas dos outros credores não se pode arguir fraude em prejuizo delles. Pode o credor ter justas razões para não executar logo a sentença, que obtem contra o devedor. — A' sentença de preceito equipara-se a conciliação, anteriormente feita no juizo do paz. A nenhuma destas soluções se oppõe a Lei de 20 de junho, cujo espirito é não dar preferencia senão a dividas certas e de incontestavel veracidade.

pelos respectivos privilegios, em ambos os casos sem prejuizo dos credores hypothecarios.<sup>432</sup> (**L. H.** art. 5º.)

310. No preço do immovel hypothecado só tem preferencia os credores mencionados no n. 36 F.<sup>433</sup> (**L. H.** art. 5º § 1º.)

311. Os credores privilegiados são pagos pelo valor dos bens, á que se referem os seus privilegios. Havendo dois ou mais com direito ao mesmo valor, determina-se a preferencia pela prioridade da data da divida e em igualdade de datas procede-se a rateio.<sup>434</sup>

312. Os credores chirographarios, habilitados nos termos do n. 308, preferirão entre si pela prioridade das datas das dividas. (**P. S.** § 472, **Rb.** art. 1450.)

313. Os outros, isto é, aquelles que se mostrarem habilitados com sentença de preceito, fundada em escriptos simplesmente particulares, ou havida por simples confissão do devedor, ainda que por outro meio seja provada a verdade das dividas, serão, sem distincção de datas, pagos em rateio pelo que sobrar depois de satisfeitos os que têm preferencia.<sup>435</sup> (**Rb.** art. 1451.)

---

<sup>432</sup> Mesmo em relação aos credores que não são hypothecarios, não ha sequela, mas simples preferencia; pode o privilegio ser opposto aos credores do devedor, mas não ser invocado contra terceiros detentores. (*Dir. Das Cousas* § 269).

<sup>433</sup> O credor de penhor de escravo pertencente á propriedade agricola só tem preferencia sobre o preço do mesmo escravo. E o credor do penhor agricola nada tem com o immovel, mas sim com os seus fructos e accessorios. Vid. nota 411.

<sup>434</sup> O art. 624 do Regulamento n. 737 manda que na mesma classe prefirão pela ordem de sua enumeração. De accordo com P. e Souza § 469, quer a lei commercial, quer a civil, attende não ao tempo mas a razão de ser da divida.

<sup>435</sup> Vid. nota 438. Combinados os ns. 308, 312 e 313, resumem-se assim as suas regras: Os credores chirographarios têm direito a preferencia ou a rateio. Mas enquanto têm direito a entrar no concurso de preferencia, — 1º os que apresentam escripturas publicas, escriptos particulares com força de escriptura publica, ou sentença proferida em juizo contencioso, com plena discussão sobre a verdade das dividas, e prova independente de confissão do devedor, 2º os que exhibem sentenças de preceito, anteriores ás dividas dos outros credores — são inhabeis para entrar no mesmo concurso, e portanto só depois daquelles podem ser pagos em rateio: 1º os credores habilitados com sentenças, de preceito ou não, fundadas em escriptos simplesmente particulares, isto é, de pessoas, que não lhes dão força de escriptura publica, 2º os credores de sentença de preceito, posterior as dividas dos outros credores, e fundada, não em documento, mas em

314. Accusada a citação dos credores, e articuladas as respectivas prolações, a começar pelo que promoveu o concurso, são todos os artigos mutuamente contestados, provados o arrazoados em processo ordinario. (**P.** S. §§ 465 e 466, Rb. arts. 1381 e 1383.)

315. Do despacho, que não admitte credor a disputar preferencia, cabe agravo.<sup>436</sup> (**L.** art. 1º pr.)

316. Da sentença final proferida em disputa de preferencia podem as partes appellar em ambos os efeitos.<sup>437</sup> (**L.** art. 1º pr.)

317. Tendo o devedor diversos patrimonios, por exemplo: o proprio e o de herdeiro que aceitou a herança a beneficio de inventario, os credores de cada um delles serão pagos pela respectiva massa. (**P.** S. § 474, Rb. art. 1452.)

318. Alem do caso do n. 303 pode ter lugar o concurso de credores sendo requerido: (**O.** L. 4º t. 6º pr. e § 1º e t. 74, Rb. art. 1388.)

Pelo devedor que faz cessão de bens.<sup>438</sup>

---

confissão do devedor, ainda que por outro modo se prove a verdade da divida. Onde resulta que entre o direito commercial e civil ha estas differenças: No juizo commercial todos os credores chirographarios entrão em rateio. No civil uns tem preferencia outros tem rateio. No juizo commercial a sentença considerada, de preceito não habilita nem para rateio. No civil ha sentenças do preceito, que dão rateio, e até preferencia.

<sup>436</sup> Não o agravo do art. 669 § 3º do Regulamento Commercial, que tem se entendido respeitar só aquelle que pretende embargar a execução como terceiro senhor e possuidor, mas o do art. 669 § 15 do mesmo Regulamento. Vid. nota 545.

<sup>437</sup> Por ser proferida em causa ordinaria, Regulamento n. 737 art. 652, hoje applicavel ás execuções. No foro do commercio a appellação é simplesmente devolutiva, nem só porque o processo é summario, como porque expressamente o diz o art. 636 do mesmo Regulamento.

<sup>438</sup> Diz a *Consolidação das Leis*, nota ao art. 839, que a cessão de bens era meio de evitar a prisão do devedor, e foi abolida pelo § 19 da Lei de 20 de junho da 1774. Nada obsta, porem, a que o devedor entregue seus bens aos credores, dando algum ou alguns delles procuração para liquidar seus debitos, e na execução desse mandato surjam duvidas que só em juizo possam ser resolvidas. Então será muito correcto o procedimento do devedor, requerendo por intermedio dos credores liquidantes, que todos os credores venhão a juizo justificar as preferencias a que tiverem direito.

Pelo comprador que, receiando estar a coisa comprada obrigada á outrem, deposita o seu preço com citação dos credores do vendedor, para que dentro de seis dias venhão disputar sobre elle os seus direitos.

## CAPITULO XIII

### *Dos recursos*

319. Na instancia da execução, civil ou commercial, podem ter lugar os recursos de appellação, revista e agravo.<sup>439</sup> Tambem é admissivel a carta testemunhavel. (**R.** A. art. 13, Reg. arts. 646, 665 e 668, L. art. 1º pr. R. art. 1º § 2º.)

320. Nesses recursos observão-se as regras relativas á jurisdicção, competencia,<sup>440</sup> cathegoria, substituição<sup>441</sup> e alçada<sup>442</sup> dos juizes e tribunaes.

321. Tanto nas execuções como nas acções continuão os juizes de direito a julgar, cada um no districto da sua jurisdicção:<sup>443</sup> (**R.** R. J. arts. 63, 64, 66 e 67, A. A. arts. 1º, 2º e 3º.)

Nas comarcas geraes —

Em primeira instancia:

As causas, cujo valor excede a 500\$000.

Em segunda instancia:

As causas, cujo julgamento em primeira instancia pertence aos juizes de paz;<sup>444</sup>

---

<sup>439</sup> Dentro dos respectivos termos podem as partes variar de recurso, mas só emquanto o juiz não se pronuncia á respeito. (Regulamento n. 737 art. 734).

<sup>440</sup> Pode o juiz ter jurisdicção, mas faltar-lhe a competencia, que é o limite da jurisdicção.

<sup>441</sup> Vid. Regulamento n. 4824 de 1871 art. 4º § 1º.

<sup>442</sup> A alçada limita nem só a jurisdicção, mas tambem a competencia.

<sup>443</sup> A comarca.

Aquellas, cujo julgamento em 1ª instancia compete aos juizes municipaes<sup>445</sup> ou de orphãos;<sup>446</sup>

Os aggravos interpostos dos juizes inferiores nas causas, que lhes cabe julgar.

Nas comarcas especiaes —

Em primeira instancia:

As causas, cujo valor excede á 500\$000.<sup>447</sup>

Em segunda instancia:

As causas do juizo de paz.<sup>448</sup>

Em 1ª e unica instancia:

As causas, cujo valor excede a 100\$000 mas não passa de 500\$000.<sup>449</sup>

---

<sup>444</sup> De valor não excedente á 100\$000, assim como as de almotaceria, não excedente á alçada, e as de locação de serviços nos termos do art. 81 da Lei n. 2827 de 15 de Março de 1879. Não assim as que versão sobre bens de raiz, as fiscaes e outras, que tem fôro privilegiado, *ut* orphanologicas e da provedoria de residuos. A appellação da sentença do juiz de paz é sempre suspensiva.

<sup>445</sup> De mais de 100 até 500\$000. No que se comprehendem os inventarios e residuos, as causas da almotaceria excedentes á alçada do juiz de paz, locação de serviços, segundo o art. 85 da cit. Lei de 1879 e todas as mais que se moverem ao termo, excepto as de fôro privilegiado, em cujo numero entrão as fiscaes. As causas commerciaes estão comprehendidas nas palavras — causa civil — do art. 23 § 2º da Refórma Judiciaria.

<sup>446</sup> Como as orphanologicas. Nos termos, onde não ha juiz de orphãos, serve como tal o juiz municipal. Tambem as sentenças dos juizes municipaes e de orphãos são em regra appellaveis em ambos os effeitos.

<sup>447</sup> O que comprehende a execução das sentenças proferidas nessas causas. A execução das sentenças de mais de 100 até 500\$000 pertence aos substitutos, mas o julgamento final é do juiz de direito. (Regulamento n. 4824 art. 68 § 2º).

<sup>448</sup> No que se comprehendem os aggravos interpostos desses juizes.

<sup>449</sup> Vid. nota 447. Comprehende a regra as causas orphanologicas de qualquer valor não excedente a 500\$000. Inclue-se na competencia de todos os juizes de direito, como juizes de 1ª e unica instancia, o julgamento de partilhas, contas de tutores e qualquer decisão definitiva, que ponha termo á causa em 1ª instancia. Entre os juizes de direito das comarcas especiaes e os das comarcas geraes ha uma grande differença. Os primeiros julgão sem appellação, em 1ª e unica instancia, as causas cujo valor vai de mais de 100\$ a 500\$000. Entretanto os segundos, partilhada como foi a jurisdicção entre

322. Continuação as Relações a julgar em 2ª instancia as causas, que em 1ª pertencem aos juizes de direito<sup>450</sup>, podendo haver revista das decisões desses tribunaes sempre que o valor da causa exceder, no cível á dois, no commercio a cinco contos de réis. (**R. R.** arts. 10 § 1º e 11.)

323. Nas causas que aos juizes de paz, municipaes ou de orphãos, e aos juizes de direito de comarcas geraes compete julgar, admite-se appellação ou agravo, por menor que seja o valor da demanda.<sup>451</sup> (**A. A.** art. 9º.)

I

APPELLAÇÃO

324. Tem lugar da sentença definitiva, ou com força de definitiva, e interpõe-se para o juiz de direito ou para a Relação do districto: para a Relação nas causas, cujo julgamento em 1ª instancia compete ao juiz de direito, de comarca especial ou geral, para o juiz de

---

elles e os juizes municipaes, não são em caso algum juizes de 1ª e unica instancia. Vid. nota 513.

<sup>450</sup> De comarcas especiaes ou geraes. Note-se que a alçada dos juizes dos feitos da Fazenda Nacional continua a ser de 200\$000, tenha a causa por objecto moveis ou immoveis.

<sup>451</sup> Dizem que esta disposição é inintelligivel, não se sabe se teve por fim acabar com o principio da alçada em relação á taes juizes, ou simplesmente explicar o art. 3º §§ 1º e 3º do Regulamento n. 5467. Quanto á nós, não se dá nem uma nem outra cousa, mas uma simples generalidade, propria deste lugar, e destinada menos a regular os casos de appellação ou agravo, do que a remover duvidas sobre o valor das causas, em que são possiveis esses recursos. Pela Lei da Reforma Judiciaria só o juiz de direito de comarca especial tem o poder de julgar sem recurso (salvo apenas o caso de agravo por incompetencia) as causas de valor superior a 100\$000, mas não excedente á 500\$000. Os mais juizes (de paz, municipaes, de orphãos e de direito de comarcas geraes) têm alçada, mas não para julgar sem recurso, pois das respectivas decisões póde se appellar ou agravar — appellar das definitivas, e agravar das que são mencionadas como casos de agravo. Isto posto o art. 9º do citado Regulamento teve por fim declarar que, nos casos em que cabe appellar ou agravar das decisões dos dictos juizes, não é obstáculo ao recurso o facto de ser minimo o valor das demandas, v. g. 1\$000 ou 2\$000 nas causas do juiz de paz; 101\$ nas do juiz municipal ou de orpãos, e 501\$ nas do juiz de direito de comarca geral. Podia se dizer das Relações que o facto de ser uma causa cível de 2:001\$000 não obsta á revista, sem que por isso ficasse abolida a alçada desses tribunaes.



direito nas causas, que aos juizes municipaes e de paz cabe julgar em 1ª instancia.<sup>452</sup> (**Reg.** art. 646, R. R. J. arts. 63, 64, 66 e 67.)

325. O effeito da appellação será suspensivo e devolutivo, ou devolutivo sómente: o suspensivo compete ás acções ordinarias, e aos embargos oppostos na execução, ou pelo executado ou por terceiro, sendo julgados provados; o effeito devolutivo compete em geral á todas as sentenças proferidas nas demais acções commerciaes.<sup>453</sup> (**Reg.** art. 652.)

326. As appellações interpostas dos juizes de paz são sempre suspensivas; as que se interpõem do juiz municipal só têm effeito devolutivo quando por favor á causa assim é expresso na lei.<sup>454</sup> (**R.** R. J. arts. 63 § 6º e 64 § 2º, R. art. 37 § 2º.)

327. A apellação das sentenças proferidas pelos juizes de direito das comarcas geraes poderá ser interposta perante os mesmos juizes, ou perante os juizes municipaes. Nos mais casos a appellação será interposta perante o juiz, que houver proferido a sentença. (**O.** L. 3º t. 70 § 1º, A. A. arts. 14 e 15, R. art. 30.)

---

<sup>452</sup> Vid. n. 321 e notas 445 a 448.

<sup>453</sup> Não mencionamos os juizes substitutos, porque estes não proferem decisão, de que caiba recurso. Vid. nota 42, onde criticamos o Regulamento n. 9549 por haver generalizado esta disposição, que a Lei só mandou applicar ás appellações interpostas nas execuções. Resta observar que, se as diposições do Regulamento n. 737, relativas á recursos, comprehendem, como quer o governo, execuções e ações, ou têm applicação em todos os casos, um dos effeitos do art. 646 do mesmo Regulamento é acabar inteiramente com a appellação por damno irreparavel da Ord. L. 3 T. 69. Inteiramente dizemos, porque ao nosso ver ella só desapareceu nas execuções.

<sup>454</sup> Vid. nota 465. Só tem effeito devolutivo a appellação interposta em causa de alimentos, liberdade, soldada, despejo, deposito e outras que menciona Ribas, art. 1540. Prescindiríamos desta observação se nos parecesse que a regra do art. 652 applica-se ás appellações interpostas em acções; porque segundo elle a appellação suspensiva só tem lugar nas causas ordinarias e nos embargos oppostos á execução pelo executado ou por terceiro, *quando julgados provados*. Mas, como já fizemos ver, a Lei só mandou applicar a dieta regra ás appellações interpostas na execução, continuando as outras a reger-se pela antiga legislação.



328. A apelação pode ser interposta na audiência, ou por despacho do juiz e termo nos autos, sendo intimada a outra parte ou seu procurador<sup>455</sup> (art. 235). (**Reg.** art. 647.)

329. A interposição deve ser feita no termo de dez dias contados da publicação ou intimação da sentença<sup>456</sup> (art. 235). (**Reg.** art. 648, R. art. 30.)

330. Interposta a apelação na forma dos artigos antecedentes, é a causa avaliada em quantia certa por arbitros nomeados pelas partes ou pelo juiz á revelia dellas.<sup>457</sup> (**Reg.** art. 649.)

331. Não terá lugar a avaliação da causa quando houver pedido certo, ou quando as partes concordarem no seu valor expressa ou tacitamente, deixando o réu de impugnar na contestação a estimativa do auctor. (**Reg.** art. 650.)

332. Além do caso de pedido certo, de cuja estimação houve prova, sem contestação, não será necessaria a avaliação nas causas de valor não excedente á 100\$000 ou 500\$000, julgadas pelos juizes de paz e municipaes. (**A. A.** art. 16, R. art. 33 § 2º.)

333. Interposta a apelação e avaliada a causa, receberá o juiz a apelação, se for de receber, declarando se em ambos os efeitos ou no devolutivo somente. (**A. A.** art. 15, R. art. 34.)

334. No mesmo despacho, em que o juiz receber a apelação, ordenará logo a expedição dos autos para serem apresentados na superior instancia dentro do prazo legal. (**Reg.** art. 651, **A. A.** art. 15, R. art. 34.)

---

<sup>455</sup> A intimação é para o appellado aggravar se quizer. Dispensa-se a ratificação em audiência. Vid. arts. 234, 235 e 728 do Regulamento n. 737.

<sup>456</sup> Prazo para todas as sentenças. Os 10 dias correm de momento a momento. Vid. arts. citados na nota anterior. O prazo concedido á parte para appellar não é interrompido por ferias supervenientes. Portanto deve o recurso ser interposto mesmo em ferias. Pode, porem, o mesmo prazo ser restaurado pelo beneficio de restituição *in integrum* (*Ribas* art. 1522).

<sup>457</sup> As custas singelas não fazem cumulo para a avaliação. Fazem, porem, as que são pedidas em dobro ou tresdobro.

335. O prazo, dentro do qual devem os autos subir á instancia superior para o julgamento da appellação, é: (**A.** A. art. 20, Reg. art. 654, R. art. 39.)

De 10 a 30 dias, conforme a distancia da parochia, se a appellação for interposta de sentença do juiz de paz;

De 30 dias, se a appellação for interposta da sentença proferida pelo juiz municipal ou de orphãos, de termo, em que residir o juiz de direito ou pelo juiz de direito de comarca especial;

De 2 mezes, se a sentença for de juiz municipal, ou de orpbãos de outro termo da comarca;

De 3 mezes, se a sentença for de juiz de direito de qualquer comarca geral da provincia, em que estiver a Relação, excepto as de Matto Grosso e Goyaz;

De 4 mezes, se a sentença for de juiz de direito de qualquer comarca geral de Matto Grosso e Goyaz ou de provincia, em que não estiver a Relação.

336. Todos os prazos do n. 335 decorrem da publicação do despacho, pelo qual é recebida a appellação, e são communs á ambas as partes; não podem ser prorogados ou restringidos, nem se interrompem por ferias supervenientes. (**Reg.** art. 655, A. A. art. 21, R. art. 40.)

337. Compete á parte, que tiver interesse no seguimento da appellação, promover a extracção do traslado e fazer o respectivo preparo.<sup>458</sup> (**Reg.** art. 655.)

338. Se bem que o juiz da sentença não possa restringir nenhum desses prazos, compete ao mesmo julgar a appellação deserta e

---

<sup>458</sup> Quando se remetem os autos á instancia superior juncta-se no traslado o documento probatorio da remessa. Os traslados devem ser concertados. Não se pode remetter appellação sem citar a parte contraria para vel-a seguir (Ord. L. 3 T. 70 § 4º). O art. 27 § 3º da Lei n. 2033 de 1871 aboliu os denominados *dias de corte*.

não seguida, se, findo o prazo legal, não tiverem os autos sido enviados a instancia superior. (**Reg.** art. 656, R. art. 41.)

339. Para o julgamento de deserção deverá ser citado o appellante, ou seu procurador judicial,<sup>459</sup> afim de allegar embargos de justo impedimento, sob pena de ser a appellação declarada deserta e não seguida.<sup>460</sup> (**Reg.** art. 657, A. A. arts. 22 e 24, R. arts. 42 e 46.)

340. O prazo para a apresentação dos embargos é: 24 horas quanto á appellação das sentenças do juiz de paz, e 3 dias quanto ás outras sentenças. (**Reg.** art. 657, A. A. arts. 22 e 24, R. arts. 42 e 46.)

341. Ouvido o appellado sobre os embargos por 24 horas, com a resposta delle e provas *in continenti* produzidas, ou sem ellas, dará o juiz a sua decisão, julgando deserta a appellação, ou assignando novo prazo para a remessa dos autos. O novo prazo deve ser de outro tanto tempo quanto for provado que o appellante esteve impedido. (**Reg.** art. 659, A. A. art. 24, R. arts. 44 e 46.)

342. Considerão-se impedimentos attendiveis para ser o appellante relevado da deserção os casos fortuitos de doença grave ou prisão do mesmo, embaraço do juizo ou obstaculo judicial opposto pela parte contraria.<sup>461</sup> (**Reg.** art. 658, A. A. art. 25, R. art. 43.)

343. Se o juiz não relevar o appellante da deserção, ou se, findo o novo prazo, ainda não tiverem os autos sido remettidos á instancia superior, será executada a sentença. (**Reg.** art. 660, A. A. art. 24, R. art. 45.)

---

<sup>459</sup> A' requerimento do appellado. A citação, não havendo procurador judicial, ou não sendo encontrado, para se fazer a citação, nem elle nem o appellante poderá ser feita por pregão em audiencia. Tal é a regra do Regulamento n. 737, mandado observar nas execuções.

<sup>460</sup> Vid. Regulamento n. 737 art. 722.

<sup>461</sup> O art. 658 do Regulamento Commercial diz tambem — *peste ou guerra*, que impeção as funcções dos juizes ou das respectivas Relações, ou algum impedimento legal. Não foram essas palavras reproduzidas nem pelo Decreto n. 5467 de 1873, nem pelo regulamento n. 9549, porque estão comprehendidas nas expressões geras — *embaraço do juizo*, de que se serve o mesmo art. 658.

344. Cabe agravo da sentença, que julga ou não deserta a apelação. (A. A. art. 6º.)

345. Até a sentença de deserção, exclusivamente, cabe ao juiz municipal o processo da deserção da apelação nas causas, cujo julgamento pertence ao juiz de direito.<sup>462</sup> (A. A. art. 26, R. art. 47.)

346. A expedição dos autos se fará sem traslado: (A. A. art. 17, R. arts. 36 e 37.)

I. Na apelação da sentença proferida pelo juiz de paz, se o de direito residir no mesmo lugar.<sup>463</sup>

II. Na apelação da sentença do juiz municipal ou de orphãos, se o juiz de direito residir no mesmo termo.

III. Na apelação das sentenças do juiz de direito do lugar, em que estiver a Relação.<sup>464</sup>

347. Mas, ainda que o juiz de direito resida no termo do juiz municipal ou de orphãos, extrahe-se traslado quando por favor á causa está expressamente disposto que a apelação tem um só effeito, e a parte precisa da sentença para lhe dar execução.<sup>465</sup> (R. art. 37 § 2º.)

---

<sup>462</sup> O juiz municipal não pode declarar a apelação, porque o despacho em tal caso é terminativo do feito, — da competencia do juiz de direito. Continua abollido o instrumento do dia de apparecer (Decreto n. 5467 art. 27, Regulamento n. 9549 art. 48).

<sup>463</sup> Ainda residindo n'outro lugar podem as partes convir que não fique traslado (Regulamento n. 4824 art. 63 § 5º, Regulamento n. 9549 art. 37 *fine*).

<sup>464</sup> Não dizemos — *comarca especial* — porque pode ella ser de lugar onde não se ache a Relação, caso em que é preciso o traslado. Por igual motivo não se tracta da sentença do juiz do direito de comarca geral. Como elle nunca está no lugar da Relação, o traslado nesse caso é sempre obrigatorio, á menos que as partes o dispensem.

<sup>465</sup> Vid. nota 454. Não se faz a mesma excepção quanto ao juiz de paz, porque a sentença deste é sempre appellavel em ambos os effeitos. Nas apellações interpostas do juiz municipal dispõe o Regulamento n. 4824 (art. 64 § 2º) de modo contrario a Lei na Reforma Judiciaria: deu-lhes effeito suspensivo, apesar de não ser elle forçoso á vista do art. 23 § 2º da mesma Reforma. Para remover os inconvenientes, que dahi podem resultar, admite o Regulamento n. 9549 a possibilidade de apelação no effeito devolutivo sómente: vid. art. 17 § 2º.

348. E' outrosim preciso extrahir traslado para o seguimento da appellação interposta do sentença do juiz de direito do lugar, onde estiver a Relação, quando a appellação tiver um só effeito, e a parte precisar da sentença para executal-a. (**R.** arts. 36 e 37 § 3º.)

349. Em caso algum se extrahirá traslado para o seguimento da appellação, havendo á esse respeito accordo das partes. (**A.** A. art. 17, R. art. 37.)

350. No julgamento das appellações dos juizes municipaes, de orphãos e de paz<sup>466</sup> observa-se o processo seguinte: (**R.** R. J. art. 63 § 6º, A. A. art. 18, R. art. 38.)

I. Logo que a appellação for remettida ao juizo de direito, o escrivão, por elle designado<sup>467</sup> para servir no feito, lavra termo de recebimento e faz os autos conclusos ao juiz.

II. De posse dos autos, manda o juiz dar vista ás partes pelo praso de oito dias á cada uma,<sup>468</sup> e findo este, com razões ou sem ellas, julgará o pleito em 2ª instancia.

III. E' licito ás partes arrazoarem a causa na 1ª ou 2ª instancia, onde mais lhes convier. Para esse fim deve o appellante no requerimento de appellação declarar onde quer produzir as suas razões.

IV. Se a appellação for arrazoada na 1ª instancia, o escrivão da 2ª, lavrado que seja o termo de recebimento, fará logo os autos conclusos ao juiz.

V. A sentença do juiz de direito poderá ser embargada no prazo do n. 351 II.<sup>469</sup>

---

<sup>466</sup> Erão differentes os processos; vide Regulamento n. 4824 art. 63 § 6º e Decreto n. 5467 art. 18. Agora, por effeito do Regulamento n. 9549 (art. 38) o processo é o mesmo para todas as appellações, de juizes municipaes, orphãos e de paz.

<sup>467</sup> Se houver mais de um escrivão.

<sup>468</sup> O prazo era de 5 dias para a sentença do juiz de paz e de 8 para a do juiz municipal. Agora é de 8 dias para todas as sentenças (Regulamento n. 9549 art. 38).

351. Nas appellações interpostas para a Relação observa-se o processo seguinte: (Reg. arts. 644, 661 a 664, R. J. art. 70, R. art. 49.)

I. Recebidos os autos pelo secretario da Relação, que lavrará termo de recebimento, serão elles, depois de preparados pela parte, que mais interesse tiver no andamento da causa, distribuidos,<sup>470</sup> discutidos<sup>471</sup> e julgados<sup>472</sup> pelo modo prescripto no Regulamento das Relações.<sup>473</sup>

II. As sentenças proferidas pelas Relações, em gráu de appellação,<sup>474</sup> poderão ser embargados dentro de 5 dias contados da publicação ou intimação dellas, quer a parte seja singular ou collectiva.<sup>475</sup>

---

<sup>469</sup> Opinião, que nos parece de summa equidade. A lei é omissa, mas, podendo o vencido ter justo motivo para impugnar a sentença, não se lhe deve colher um meio de defesa admittido em relação ás outras sentenças. Parece que fallamos o art. 29 do Decreto n. 5467, que não admitte embargos á sentença do juiz de paz. Mas o facto de querer a lei evitar a chicana no juizo de paz não é motivo para que se negue o recurso perante o juizo do direito. Demais, se é duro negal-o quando se tracta de causas do juizo de paz, o que devemos dizer das causas do juiz municipal, que são de maior valor? Também não vemos objecção no art. 32 do Regulamento de 15 de Março de 1842. Essa disposição não resolve a duvida, porque, segundo o mesmo Regulamento, embargos á sentença não são recursos. Vid. nota 574.

<sup>470</sup> Pelo Presidente do Tribunal — á um relator. Depois ha distribuição á escrivão.

<sup>471</sup> Para arrazoar os autos na Relação tem cada uma das partes, seja singular ou collectiva, o prazo improrogavel de dez dias. Não é preciso requerer vista: o relator mandará dal-a *ex officio* ás partes que junctarem procuração. Na 2ª instancia podem as partes, além de repetir o que já disseram na 1ª, produzir qualquer nova razão, que tenham deixado de allegar no juizo inferior. Nesse caso está o beneficio de restituição. *Sicut* a prescrição, se a defesa anteriormente produzida não é incompativel com ella, isto é, se não importa renuncia da prescrição.

<sup>472</sup> Por tres juizes inclusive o relator. Para ver o feito tem o relator 40 dias, a cada um dos outros juizes 20. Mas esses prazos podem ser prorogados pelo Presidente do Tribunal.

<sup>473</sup> Decreto n. 5618 de 2 de maio de 1874, o qual substituiu o de 3 de janeiro de 1833, que hoje em poucos pontos vigora, v. g. no julgamento dos aggravos e nas habilitações incidentes.

<sup>474</sup> No commercio como no civil só se admittem embargos aos accordãos proferidos pelas Relações em gráu de appellação ou execução (Regulamento das Relações art. 156). Dahi resulta que não se embarga accordão proferido sobre aggravo, nem d'elle ha recurso algum. Vid. nota 537. Parece, porem, que, subindo á Relação por appellação um processo, em que houve aggravo mal decidido, pode o Tribunal corrigir o engano, em que cahiu, isto é, proferir outra decisão que revogue a primeira. Para fundamentar esta doutrina basta dizer que a appellação devolve ao juiz superior o conhecimento de todo o feito, e tem por fim reparar qualquer damno, ainda minimo. Demais, se a Relação pode reformar o accordão proferido em virtude de appellação, não se comprehende por que lhe será vedado fazer o mesmo ao que teve lugar por aggravo, quando reconhecer que elle foi errado ou injusto.

III. Para embargar o accordão pedirá o vencido vista dos autos ao juiz relator, que a mandará dar dentro daquelle praso, tendo em seguida cada uma das partes o termo de dez dias para impugnar e sustentar os embargos.

IV. Os embargos podem ser de nullidade,<sup>476</sup> modificativos ou infringentes do julgado, porem nenhuma materia de facto poderá ser deduzida sem prova litteral *in continenti*.

V. Além desses embargos são ainda admissiveis os de declaração e restituição de menores.<sup>477</sup>

VI. Os mesmos juizes, que assignaram o acordão conhecerão dos embargos, havendo-se no julgamento de todos elles segundo a fórma determinada pelo Regulamento das Relações.<sup>478</sup>

## II

### REVISTA

352. O recurso de revista é interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, e tem lugar das sentenças proferidas pelas Relações,

---

<sup>475</sup> O praso de 5 dias, que tem o vencido, é para pedir vista e deduzir os seus embargos. A demora da vista não prejudica a parte. Mas, se esta só pedir vista no 3º ou 4º dia, não terá direito senão ao tempo que restar.

<sup>476</sup> Pode o embargante allegar qualquer das nullidades, de que tracta a Secção 6ª.

<sup>477</sup> E' de notar: Quanto aos embargos de restituição, 1º que o Regulamento os admite duas vezes, mencionado-os expressamente, e quando auctorisa os infringentes, que comprehendem os de restituição; 2º que elles devem ser apresentados com prova litteral produzida *in continenti*, pois segundo o artigo 663 na Relação nenhuns embargos poderão se achar no caso, de que tracta o art. 645; 3º que por serem os embargos de nullidade expressamente permittidos pelo art. 663, os embargos de restituição, á que este artigo se refere não então sujeitos á regra do art. 640. Quanto aos de declaração 1º que o art. 663 não os menciona, mas a possibilidade delles é expressamente prevista pelo art. 664; 2º que não se apresentam por simples petição como determina o art. 642 sobre os embargos a sentença do juiz de 1ª instancia, mas por artigos, que devem ser impugnados e sustentados pelas partes. — Segundos embargos só por motivo de restituição podem ser admittidos (Regulamento das Relações art. 157). Isso mesmo, porem, só no caso de não terem os primeiros allegado semelhante materia.

<sup>478</sup> Tambem lhes compete julgar qualquer questão preliminar, que for suscitada antes do julgamento da appellação ou dos embargos.



quando o valor da causa excede no civil a dois, no commercio a cinco contos de réis. (**R. V.** art. 6º, **R. V. c.** art. 5º, **Reg.** art. 665, **R.** art. 50.)

353. Para intentar o recurso de revista não é preciso que a parte haja embargado o accordão da Relação,<sup>479</sup> mas só que a causa tenha sido por ella julgada em segunda instancia. (**Reg.** art. 665, **R.** art. 50.)

354. A revista civil não suspende a execução da sentença, ainda depois de concedida pelo Supremo Tribunal.<sup>480</sup> (**R. V.** art. 7º.)

355. A interposição da revista, a remessa dos autos para o Supremo Tribunal, a concessão do recurso pelo mesmo Tribunal e o novo julgamento da causa pela Relação revisora continuão a ser regulados pelos Decretos de 9 de novembro de 1830, 17 de fevereiro de 1838 e 2 de maio de 1874. (**Reg.** art. 666, **R.** art. 51.)

356. O Supremo Tribunal de Justiça não concede revista senão por nullidade do processo ou da sentença nos termos dos ns. 462 e 473 da Secção 6ª, I e II. (**R. V.** art. 6º, **R. V. c.** art. 5º, **Reg.** arts. 667, **R.** art. 52.)

357. Interpõe a parte o recurso de revista, manifestando-a por si ou por seu procurador,<sup>481</sup> ao escrivão do feito, para este o reduzir a

---

<sup>479</sup> Só no processo da execução, ou em todos os casos? Só nas execuções mandou a Lei de 5 de outubro applicar o Regulamento n. 737 na parte relativa aos recursos. Dahi resulta que, não se tractando de execução subsiste a antiga praxe — embargar o accordão antes de pedir revista (arg. dos arts. 4º e 5º da Lei de 23 de setembro de 1829, Pereira e Souza nota 734). Entretanto a regra é de natureza tal que bem merecia ser applicada em todos os casos. — O Supremo Tribunal não toma conhecimento da revista quando a causa não excede a alçada do Tribunal, que proferiu a sentença. (Regulamento de 15 de março, art. 32).

<sup>480</sup> Não deve, porem, o exequente receber a cousa vencida sem prestar fiança, se o executado a exigir (arg. da Ordenação L. 3 T. 86 § 3º, *Praxe Forense* § 477). Nas palavras *revistas civeis* da Lei de 1828 comprehendem-se as commerciaes: diz ella *civeis* por opposição as que têm lugar no crime. Poderá o executado, pendente a revista, oppôr á sentença recorrida embargos de nullidade? Parece que sim (Regulamento n. 737 arts. 581 § 2º e 681 § 3º.). Tractamos dessa questão no nosso trabalho *Acção de dez dias*, 2ª edic. pag. 275.

<sup>481</sup> Qualquer procurador geral ou particular, comtanto que esteja auctorizado para dar andamento á causa.



termo, que deve ser assignado pela mesma parte ou por seu procurador e por duas testemunhas.<sup>482</sup> (**R. V. art. 8º.**)

358. A interposição do recurso deve ter lugar dentro de dez dias improrogaveis,<sup>483</sup> da publicação da sentença, sendo logo intimado ao recorrido ou seu procurador,<sup>484</sup> se aquelle não residir ou não estiver no lugar do juizo. (**R. V. arts. 8º e 9º, R. V. c. art. 10.**)

359. Não correm os dez dias para a interposição da revista no caso de guerra ou qualquer outro acontecimento, que suspenda o exercicio regular das auctoridades publicas. (**R. V. i. art. un.**)

360. Fallecendo o vencido no lugar do juizo, ou sabendo-se ahi do seu fallecimento, dentro do praso marcado para a interposição do recurso, sem tel-o interposto, nem consentido no julgado, podem os repectivos herdeiros usar do direito que lhe competia.<sup>485</sup> (**R. V. c. art. 13.**)

---

<sup>482</sup> Por considerar essencial a assignatura das testemunhas, tem o Supremo Tribunal deixado de conhecer de revistas interpostas sem essa formalidade, o que é uma injustiça, pois não deve a parte soffrer por culpa do escrivão. — Nas duvidas do escrivão, para obrigar-o a lavrar o termo da revista, deve a parte recorrer ao Presidente da Relação, que deu a sentença. Do mesmo modo se procede para activar a extração do traslado e a remessa dos autos, assim como as mais diligencias precisas (Decreto de 20 de dezembro art. 26).

<sup>483</sup> O prazo não está subjetivo a restituição. Entretanto declara a lei que os erros commettidos pelo escrivão ou secretario do Supremo Tribunal não prejudicão as partes, que tiverem cumprido as disposições leaes, auctorizado por isso o mesmo Tribunal, caso sejam taes erros provados, a prover ao direito das partes como se elles não se dessem (Decreto de 20 de dezembro do 1830 arts. 10 e 11). Fóra do decendio só o procurador da coroa pode intentar revista de sentença proferida entre partes, sem que em tal caso a decisão da revista aproveite aquellas, que por seu silencio approvaram a sentença (Lei de 18 de setembro de 1828, art. 18). Havendo empate na decisão dessas revistas, segue-se a parte negativa (Decreto de 20 do dezembro de 1833, art. 3º.).

<sup>484</sup> Vid. nota 481. Não é preciso intimar o recurso ao revel, que não se achar no lugar do juizo (Decreto de 20 de dezembro art. 15). A revista interposta pelo Procurador da Corôa só se intima a parte vencedora, unica que pode arrazoar o recurso (cit. Decreto art. 27).

<sup>485</sup> Refere-se a lei nem só ao caso de ser a parte moradora no lugar do juizo, mas ainda ao de se saber neste do seu fallecimento. Então é o herdeiro que deve intentar o recurso por haver expirado o mandato do procurador. Quanto ao caso de não ser a parte residente no lugar, nem se saber do seu fallecimento, vale a interposição feita pelo procurador; e se este não a fez, pode fazel-a o herdeiro depois de habilitado. (Decreto de 20 de dezembro de 1830, art. 14).

361. Para o herdeiro interpôr a revista, que competia ao vencido, é preciso que primeiro se habilite perante o tribunal que julgou a causa. (**R. V. c. art. 14.**)

362. Lavrado o termo de revista, dá o escrivão á cada uma das partes vista dos autos por quinze dias,<sup>486</sup> para dizerem á respeito da nullidade ou injustiça, que deu causa ao recurso, sem todavia poderem junctar novos documentos.<sup>487</sup> Esse praso é improrogavel e indivisivel, quer as partes sejam singulares ou collectivas. (**R. V. art. 10, R. V. a. art. 6º.**)

363. Havendo dois ou mais recursos, observa-se á respeito de cada um delles a regra do n. 362, isto ó, dá-se á cada um dos recorrentes e recorridos o termo legal para arrazoar. (**Av. de 8 de junho de 1837.**)

364. Se fallecer o procurador de alguma das partes antes de arrazoar o recurso, e a parte não residir no lugar do juizo, não correrão os dias destinados para a deducção das razões, sem ser a mesma parte citada para constituir outro procurador em prazo razoavel. O mesmo procedimento tem lugar quando o procurador, por molestia, prisão ou qualquer outro acontecimento grave, ficar impossibilitado de arrazoar o feito. (**R. V. c. art. 18.**)

365. Se antes de arrazoado o feito fallecer alguma das partes, moradora no lugar, ou sabendo-se ahi do seu fallecimento dentro dos quinze dias, não se dará vista aos herdeiros antes de se habilitarem

---

<sup>486</sup> Tambem se dá vista ao Procurador da Corôa nos casos em que elle intervem no feito (Decreto de 20 de dezembro de 1830, art. 21). Na revista interposta pelo Procurador da Corôa, não tem o vencido mas só o vencedor, vista para arrazoar os autos. O termo para arrazoar é fatal; findo elle deve o escrivão cobrar os autos com razões ou sem ellas. Mas pelo motivo de ficarem os autos sem razões de uma ou de ambas as partes, não pode o escrivão deixar da remettel-os, nem o Supremo Tribunal de conhecer do recurso. (Decreto de 20 de dezembro de 1830, art. 22).

<sup>487</sup> O Supremo Tribunal não é terceira instancia, não examina se os factos foram bem ou mal apreciados e provados, vê apenas se no julgamento da causa se fez ou não exacta applicação da lei, pelo que se conhece de questões de direito, e isso mesmo no estado, em que se acha a causa, ou tal qual se collocaram as partes ou os juizes da Relação recorrida. Vem dahi a prohibição de junctar aos autos novos documentos.

perante a Relação. Em tal caso não se contará para a apresentação dos autos no Supremo Tribunal o tempo consumido na habilitação dos herdeiros.<sup>488</sup> (R. V. c. art. 19.)

366. Preparados os autos, com razões ou sem ellas, e extrahido o respectivo traslado, o escrivão, mediante porte pago pelo recorrente,<sup>489</sup> á quem será imputada a demora que por esse motivo houver, remette o feito pelo correio ao Supremo Tribunal, junctando ao traslado conhecimento da remessa. (R. V. art. 10, R. V. c. arts. 23 e 25.)

367. Nas revistas interpostas da Côrte remetem-se os autos originaes sem ficar traslado, o qual só se extrahe se for concedida a revista.<sup>490</sup> (R. V. c. art. 24.)

368. Não tem lugar a remessa dos autos sem que o recorrente haja pago o sello delles e do traslado, imputando-se ao mesmo recorrente a demora que por esse motivo houver.<sup>491</sup> (R. V. c. art. 25.)

369. O prazo, em que os autos devem ser apresentados ao Supremo Tribunal, é: para as revistas da Côrte quatro mezes; para as que procederem do Pará, Maranhão, Ceará, Matto-Grosso e Goyaz um anno; para as que procederem das outras provincias, onde ha Relações, 8 mezes.<sup>492</sup> (R. V. art. 10.)

---

<sup>488</sup> Ainda aqui allude a lei ao caso de expirar o mandato do procurador por morar a parte fallecida no lugar do juizo, ou saber-se neste do seu fallecimento. Quando a parte não é do lugar, nem ahi se sabe do seu fallecimento, não se pode pedir a nullidade dos actos praticados pelo procurador antes de sabido o obito (Decreto de 20 de dezembro art. 20).

<sup>489</sup> Sem o recorrente pagar o porte não seguem os autos.

<sup>490</sup> Então o Secretario do Supremo Tribunal remette o feito ao escrivão para tirar o traslado, e, tirado que seja, devolve-o ao mesmo Secretario, a fim de serem remettidos á Relação revisora.

<sup>491</sup> E' responsabilisado o escrivão que remette os autos sem estar pago o sello devido. Mas por esse motivo não deixa o Supremo Tribunal de conhecer do recurso (Decreto de 20 de dezembro, art. 25).

<sup>492</sup> Não mencionamos senão as sédes das Relações, porque sómente dellas podem proceder os recursos. Contão-se os prazos do dia da interposição da revista.

370. Perdendo-se os autos por desastre acontecido em viagem, pode o recorrente, provado o facto com certidão do correio<sup>493</sup> da Côrte, interpor de novo o recurso no traslado existente no cartorio, que para esse fim servirá de originaes.<sup>494</sup> (**R. V. c. art. 39.**)

371. Quando uma parte recorre e outra embarga o accordão, não se conta para o seguimento da revista o tempo tomado pelo julgamento dos embargos.<sup>495</sup> (**R. V. e., R. V. f.**)

372. Recebidos os autos pelo Secretario do Supremo Tribunal, são apresentados á este em conferencia, e na mesma sessão distribuidos ao ministro, que tem de servir como relator. (**R. V. art. 11.**)

373. Examinado o feito pelo relator e os dois ministros, que immediatamente se lhe seguirem, são os autos apresentados ao Tribunal pelo relator no dia que o Presidente designar, afim de serem julgados.<sup>496</sup> (**R. V. arts. 12 e 13.**)

374. O julgamento terá lugar em sessão publica, debatida a causa pelos tres juizes, que a examinaram, e todos os membros do Tribunal, que quizerem tomar parte na discussão, decidindo-se a pluralidade de votos dos ministros presentes se deve ou não ser concedida a revista. (**R. V. art. 13.**)

---

<sup>493</sup> A certidão do correio não é para provar que os autos foram remmetidos, facto constante do traslado, á que se juncta conhecimento da remessa, porem para provar o desastre e consequente perda dos autos.

<sup>494</sup> Excepção á regra do art. 10 a outros da Lei de 18 de setembro, que manda remetter ao Supremo Tribunal os autos originaes e não o traslado. Interposto e arrazoadado a recurso, tira-se outro traslado para se remetter o primeiro. – Vid. Revista n. 8910 de 2 agosto de 1876, criticada pala *Gazeta Juridica* T. 14 pag. 200.

<sup>495</sup> Hypothese possivel quando são muitas as partes envolvidas no pleito, e a setença descrimina os direitos de umas e outras ou quando entre as partes ha um menor, que oppõe ao accordão embargos de restituição, ao passo que os maiores, não assistidos desse beneficio, são obrigados a intentar logo a revista.

<sup>496</sup> Depois de ter visto e examinado os autos o relator, antes de passal-os ao segundo juiz, expõe a causa em sessão (1º Decreto de 31 de agosto de 1810, art. 7º).

375. O julgamento será lançado nos autos com as razões, em que se fundar. Além disso ficará registrado no Tribunal, em livro para esse fim destinado, e será publicado pela imprensa. (R. V. arts. 13 e 14.)

376. Denegada a revista, o Tribunal condenará o recorrente nas custas, e os autos serão devolvidos á Relação, em que foram sentenciados. (R. V. art. 15.)

377. Concedida a revista é o feito, ainda *ex officio*, remetido á Relação, que o Tribunal designar para o novo julgamento, tendo em vista a commodidade das partes. (R. V. art. 16.)

378. Quando se tractar de revista de sentença proferida em causa, em que tenha tomado parte o Procurador da Corôa, Fazenda e Soberania Nacional, deve estar presente o mesmo Procurador para fazer sobre o relatorio as observações facultadas pelo art. 2º do Decreto de 9 de Novembro de 1830. (R. R. a. art. 60.)

379. Se depois de subirem os autos ao Supremo Tribunal fallecer alguma das partes, não terá lugar a habilitação dos herdeiros, em quanto os autos estiverem no mesmo Tribunal. Mas, depois de concedida a revista procede-se a habilitação perante a Relação revisora. (R. V. h. arts. 1º e 2º, R. R. art. 150.)

380. Chegando os autos á Relação revisora, são elles ahi distribuidos á relator, e vistos por este e os dois juizes, que immediatamente se lhe seguirem, os quaes, sem nova audiencia das partes, no dia designado pelo Presidente, julgão o feito, como se elle nunca tivesse sido julgado<sup>497</sup>, á vista só do que acharem allegado e

---

<sup>497</sup> A Relação revisora substitue plenamente a Relação da causa (Decreto de 17 de Fevereiro de 1838, art. 1º).

provado.<sup>498</sup> (**R. V.** art. 16, **R. V. b.** arts. 1º e 2º, **R. V. g.** art. 1º, **R. J.** art. 70.)

381. O julgamento é, como nos outros casos, precedido de relatório escrito, e discussão pública entre os juizes do feito e os desembargadores presentes, que quizerem intervir no debate. (**R. V. b.** arts. 3º e 7º, **R. R.** art.)

382. Nas revistas concedidas por injustiça notoria, em razão de se haver recusado á parte algum meio essencial de defesa, que produzida relevaria, ou qualquer diligencia legal indispensavel para o completo esclarecimento da verdade, a Relação revisora, que reconhecer essa injustiça, não podendo em tal caso proferir decisão definitiva sobre a materia principal da causa, por faltar-lhe a necessaria illustração, limitará o seu julgamento a remediar a mesma injustiça, e mandar que se remetão os autos ao juizo *a quo* para nelles se proceder de conformidade com o accordão que emendar a sentença. (**R. V. g.** arts. 2º e 5º.)

383. Nas revistas auctorisadas por nullidades a Relação revisora, que as reconhecer, deve limitar-se a declarar o processo nullo no todo ou em parte, conforme o effeito das nullidades, mandando no caso de nullidade parcial remetter os autos ao juizo *a quo* para a necessaria revalidação do feito.<sup>499</sup> (**R. V. g.** arts. 3º e 5º.)

384. Se, porem, as nullidades forem daquellas, que apesar de não serem sanadas, nenhum prejuizo trazem ao feito, por ser conhecida a legitimidade das partes, e nada faltar do que é preciso para o conhecimento da verdade, a Relação revisora julgará definitivamente a causa sem attenção ás mesmas nullidades. (**R. V. g.** art. 4º.)

---

<sup>498</sup> As partes só têm o direito de fazer observações sobre o relatório, quando este não fôr feito com a precisa exactidão ou clareza (Decreto de 9 de Novembro de 1830 art. 3º). O mesmo direito cabe ao Procurador da Corôa, e por isso deve elle ser presente ao julgamento (n. 378).

<sup>499</sup> Vid. Regulamento n. 737, art. 674.

385. A' sentença da Relação revisora pode o vencido oppor embargos de declaração do que se deve fazer no juizo recorrido para remediar-se a injustiça ou nullidade declarada.<sup>500</sup> (R. V. g. art. 6º.)

386. E' licito ao recorrente renunciar o seu direito ao seguimento da revista interposta, seja qual for o estado, em que se ache a causa, com tanto que o faça antes do julgamento da Relação revisora, lavrando-se termo do acto assignado pela parte, ou por seu procurador e por duas testemunhas. (R. V. d. arts. 6º e 7º.)

387. Pode o recorrente requerer a renuncia ou desistencia da revista ao Presidente da Relação, que proferiu a sentença,<sup>501</sup> quer tenham ou não os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal, quer estejam na Relação revisora. No caso de não terem os autos ainda sahido da Relação recorrida julga esta a renuncia. No caso de já terem seguido para o Supremo Tribunal, ou para a Relação revisora, manda o Presidente da Relação recorrida que, lavrado o termo na forma de numero antecedente, seja elle enviado pelo escrivão ao Secretario do Tribunal onde os autos se acharem. (R. V. d. arts. 7º e 11.)

388. Também ao relator do feito no Supremo Tribunal, ou na Relação revisora, pode a parte apresentar o seu requerimento de renuncia ou desistencia. (R. V. d. art. 8º.)

389. Emquanio os autos não forem remetidos ao Supremo Tribunal ou á Relação revisora, julga a renuncia a Relação recorrida; depois da remessa julga o Supremo Tribunal, ou a Relação revisora,

---

<sup>500</sup> Quando o accordão tiver algum ponto obscuro, e só nesse caso, pelo que os embargos nada mais podem pedir alem da declaração do ponto menos explicito. Julgada a causa, são os autos *ex officio* remetidos á Relação, em que se proferiu a sentença recorrida, participando-se oficialmente a remessa ao Supremo Tribunal. (Lei de 18 de setembro de 1828, art. 17).

<sup>501</sup> Pode-se recorrer de sentença de juiz singular? Não conhecemos caso algum, em que isso hoje seja possivel. Eis porque omittimos as palavras — *juiz da causa* — *juiz que houver proferido a sentença* que se leem nas leis relativas á revista. O Regulamento n. 9549 por não achar possivel que ainda hoje se recorra de juiz singular diz sómente — *sentenças proferidas nas Relações*. Vid. art. 50.

enviando-se para esse fim o termo ao Tribunal, onde os autos se acharem. (R. V. d. arts. 10 e 11.)

### III

#### AGGRAVO

390. No processo de execução, civil ou commercial, só se admittem agravos de petição ou instrumento<sup>502</sup> — ambos interpostos e processados conforme o Regulamento de 15 de Março de 1842. (Reg. arts. 668 e 670, L. art. 1º, R. art. 53.)

391. Salva expressa determinação em contrario, cabe o agravo de petição quando a Relação ou o juiz de direito, que tem de julgal-o, se acha no termo ou dentro de 5 leguas<sup>503</sup> do lugar, donde se agrava.<sup>504</sup>

392. Cabe o agravo de instrumento quando o tribunal ou juiz *ad quem* está fóra do perimetro marcado no numero anterior.<sup>505</sup> (R. A. arts. 15 e 16.)

---

<sup>502</sup> Continua abolido o agravo ao auto do processo. Nem o Regulamento n. 737 se refere a esse agravo, ainda existente ao tempo da sua promulgação.

<sup>503</sup> Regra da antiga legislação (Ordenação L. 1. T. 58 § 25) mantida pelo Regulamento de 15 de março. Quando o juiz se achar ao termo porem este contar mais de 5 leguas de extensão territorial deixa o agravo de ser de petição? Não. As palavras — *se achar no termo ou dentro de 5 leguas* — querem dizer que o juiz *ad quem* deve estar *no termo ou fóra deste até a distancia de 5 leguas*. Assim, tenha o termo 15 ou 20 leguas, é de petição o agravo interposto de qualquer ponto delle, em que esteja o juiz superior no exercicio de seu cargo. Ainda quando elle está fóra do termo tem lugar o mesmo agravo até a distancia de 5 léguas. A citada Ordenação dizia — E o mesmo fará (tomar conhecimento) pelas petições de agravo, que lhe fizerem de dentro das 5 leguas do lugar, onde estiver, e dos lugares do termo, posto que o lugar seja mais afastado das 5 leguas. E sendo o agravo de fóra das 5 leguas, ou de fóra do termo, não mandará ir os proprios feitos, etc.

<sup>504</sup> Por terra legua de 3 milhas, 3.000 bragas ou 6.600 metros de medição official, ou, na falta desta, fundada em estimativa commum; por mar legua maritima de 20 ao gráu (*Practica dos Agravos* § 65). Diz Moraes Carvalho, seguido pela *Practica dos Agravos*, que contão-se as leguas, não das cidades ou villas em que estiverem os juizes inferiores, mas dos limites dos seus termos, o que não nos parece preciso observar, porque não vemos possibilidade de interpretação alguma para o claro texto do art. 15 do Regulamento de 15 de março, reproduzido no nosso n. 391.

<sup>505</sup> E' o mesmo agravo de petição, julgado fóra dos autos e por isso revestido de outra forma. Dahi vem que, salvas as excepções legaes, elle tem lugar dos mesmos despachos



393. Para agravar de petição tem a parte o prazo de 5 dias<sup>506</sup> e para agravar de instrumento o de 10<sup>507</sup>: em ambos os casos a contar da publicação ou intimação do despacho do juiz *a quo*.<sup>508</sup> (R. A. arts. 19 e 23, O. L. 3º t. 65 § 2º e t. 74 § 5º.)

394. Tem lugar o agravo, seja elle de petição ou instrumento, para a Relação do districto ou para juiz de direito da comarca:<sup>509</sup> (A. A. arts. 1º, 2º e 3º.)

#### Para a Relação do Districto —

I. Das decisões proferidas pelos juizes de direito de comarcas especiaes;<sup>510</sup>

---

susceptíveis de agravo de petição. Vid. Regulamento n. 737 art. 670 e Regulamento de 1 de maio de 1855 art. 72.

<sup>506</sup> Prazo continuo e improrogavel, pelo que deve o agravo ser interposto mesmo em ferias, ficando os actos subsequentes para depois que ellas findarem. Não obstante pode ser intentado fóra de tempo em virtude do beneficio de restituição (Ribas art. 1500). Também é excepção contra a improrogabilidade do termo o caso de invencível e legitimo impedimento provado pela parte (Ribas art. cit.). Mas estes principios são de tão rara applicação que difficilmente se dá o caso de qualquer delles.

<sup>507</sup> Este prazo era commum á todos os agravos. Em virtude do art. 120 da Lei de 3 de dezembro fixou o governo o prazo de 5 dias para o de petição, continuando o de 10 para o de instrumento.

<sup>508</sup> O prazo corre da publicação do despacho em audiencia, quando a parte ou seu procurador assiste á ella, o que se prova com o protocollo do escrivão.

<sup>509</sup> O art. 8º §§ 2º e 3º do Regulamento de 15 de março dá competencia: A' Relação para conhecer 1º dos agravos de petição ou instrumento interpostos dos juizes municipaes e de orphãos, que não distarem daquelle tribunal mais do 15 leguas, 2º dos agravos interpostos fóra das 15 leguas, de despachos dos juizes de direito do civil. Aos juizes de direito para conhecerem dos agravos dos juizes inferiores doe termos, que distarem mais de 15 leguas. A' vista dos arts. 1 a 3 do Regulamento n. 5467 estão prejudicadas essas disposições. Hoje não pode haver agravo do juiz municipal ou de orphãos para a Relação, mas só para o juiz de direito, devendo apenas ser o agravo de petição ou instrumento conforme a distancia, que dá lugar á um ou á outro. Vid. nota 517.

<sup>510</sup> Nas causas de sua alçada (até 500\$000) só por incompetencia do juizo; nas que excedem aquella quantia em todos os casos de agravo (Decreto n. 5467 art. 3º § 1º). Só em relação á estes juizes guardou o citado Decreto o antigo principio, que denegava recurso em causas de alçada, não admittindo agravo senão por incompetencia do juizo (vid. Regulamento de 15 de março art. 32 e *Praxe Forense* § 753). Devia elle fazer o mesmo, (dar agravo) quanto a prisão e as causas de liberdade. Estas causas se reputão sempre excedentes da alçada; e o despacho de prisão (não detenção pessoal), ainda que a causa caiba na alçada, é caso de agravo, segundo os arts 669 § 6º do Regulamento n. 737 e 79 § 4º do Regulamento de 1 de maio de 1855. Demais o proprio Decreto n. 5467 respeita esse principio em relação ao juiz de paz (art. 3º § 2º) — Temos visto censurar o Decreto n. 5467 por haver collocado o juiz de direito de comarca geral em condição inferior ao de comarca especial. Mas em verdade a censura não é procedente. Na

II. Das decisões proferidas pelos juizes de direito de comarcas geraes, nas causas que lhes cabe julgar.<sup>511</sup>

Para o juiz de direito —

Se de comarca especial,<sup>512</sup> das decisões do juiz de paz;<sup>513</sup>

Se de comarca geral, 1º das decisões do juiz de paz,<sup>514</sup> 2º das decisões do juiz municipal, ou de orphãos,<sup>515</sup> no processo das causas que

---

comarca geral, onde era preciso dar que fazer ao juiz municipal, partilha este com o juiz de direito o julgamento das causas de valor não excedente á 500\$000, julgando um em primeira e outro em segunda instancia. Ficão assim equiparados os juizes de direito de comarcas especiaes e geraes, pois todos julgão definitivamente as causas, cujo valor não excede a 500\$000. — Diz-se tambem que o art. 9º do cit. Decreto acabou com a alçada dos Juizes de paz, municipaes e de direito das commarcas geraes, permittindo appellar ou aggravar dellas por menor que seja o valor das demandas. Que, porem, não é mais justa essa censura já vimos na nota 451. Se, como se vê da Reforma Judiciaria arts. 22 a 24, os juizes, de que se tracta, têm alçada para julgar as causas das quantias indicadas no n. 321, não sem recurso, mas com appellação do juiz municipal e de paz para o juiz de direito e deste para a Relação, o art. 9º do cit. Decreto é rigorosa consequencia das disposições leaes, que assim determinão.

<sup>511</sup> Em dois casos sómente permite o Decreto n. 5467 aggravar do juiz de direito de comarca geral nas causas, que lhe cabe julgar — por incompetência do juizo, ou quando o despacho é terminativo da causa em 1ª instancia. *Por incompetencia do juizo*, não quando elle profere sentença final, mas quando a parte excepçiona com essa materia (notas 517 e 543); donde resulta que, processada a excepção, sobem os autos ao juiz para este julgar-se competente ou não. Se, concluso o feito afinal, o juiz reconhece incompetencia allegada em razões finaes, só se pode aggravar quando a sentença, em vez de annullar o feito, limita-se a declarar que o juizo é incompetente. *Terminativo do feito*, não em todos os casos em que o despacho põe termo á causa, mas quando elle tem essa qualidade, e é tal que por sua natureza admite aggravamento, isto é, não nos casos geraes de aggravamento, mas quando o despacho comporta esse recurso. Agora, por effeito da Lei de 5 de outubro, pode-se aggravar na execução nem só por incompetencia mas em todos os casos de aggravamento mencionados pelo Regulamento n. 737, quer o despacho seja ou não terminativo do feito.

<sup>512</sup> Nestas comarcas o juiz substituto não profere despacho, de que caiba aggravamento. Mesmo nas execuções da sua competencia os despachos, que motivão recurso, são do juiz de direito. A' respeito do juiz de direito de comarca especial (vid. nota 510) não fez alteração alguma a Lei de 5 de outubro. Tem lugar o aggravamento, se a causa é de alçada, só por incompetencia, se é excedente della, nos casos geraes de aggravamento.

<sup>513</sup> Só por incompetencia ou prisão (unicos casos) permite o Decreto n. 5467 aggravar do juiz de paz (art. 3º § 2º). Agora, por força da Lei de 5 de outubro, pode-se aggravar na execução sem ser por incompetencia ou prisão, isto é, nos casos geraes de aggravamento, v. g. não admittindo elle a appellação de que tracta o art. 63 § 7º do Regulamento n. 4824 de 1871. Do despacho, que recebe a appellação não pode haver aggravamento, porque é sempre suspensiva a appellação do juizo de paz.

<sup>514</sup> Vid. nota anterior. A' vista do que fica dicto sobre o juiz de paz, é claro que não ha causas, que elle julgue sem recurso. Nas causas dictas da sua alçada, por menor que seja o valor da demanda, ha nem só appellação para o juiz de direito, nas tambem aggravamento para o mesmo juiz nos casos expressos na lei.

lhe compete preparar e julgar;<sup>516</sup> 3º das decisões do juiz municipal e de orphãos no processo das causas, que ao juiz de direito incumbe julgar, quando essas decisões não forem sobre incompetencia, ou taes que ponhão termo ao feito em 1ª instancia.<sup>517</sup>

395. Requer-se o agravo por petição escripta dirigida ao juiz, ou por petição verbal feita ao mesmo em audiencia.<sup>518</sup> Tambem se pode interpor no cartorio, independente de petição e despacho do juiz. (R. A. art. 19, A. A. art. 11.)

<sup>515</sup> A' respeito das causas dos juizes municipaes e de orphãos não houve alteração alguma: continua a regra que, tanto na acção, como na execução, pode se agravar para o juiz de direito, das decisões por elles proferidas, sempre que os despachos forem agravaveis.

<sup>516</sup> Refere-se o Decreto n. 5467 ás causas de valor não excedente a 500\$000, que ao juiz municipal ou de orphãos compete preparar e julgar, com appellação para o juiz de direito. E' claro que no preparo desses feitos pode ser preciso o agravo. Pode motivar o agravo uma ordem de prisão ou exhibição, uma absolvição de instancia, que não comporte appellação etc. A propria competencia do juiz pode ser posta em duvida, e dar lugar ao agravo. Vid. nota anterior.

<sup>517</sup> Regra geral não alterada pela Lei de 5 de outubro: comprehende ella todos os despachos de natureza a motivar agravo, proferidos pelo juiz municipal ou de orphãos, no preparo das causas de mais de 500\$000, exceptuados unicamente os de incompetencia e terminativos do feito. Porque taes excepções? Porque ambos esses despachos são do juiz de direito (nota 511). Decisão sobre incompetencia, ou de natureza tal que ponha termo á causa em 1ª instancia, só o juiz de direito pode proferir (Decreto n. 5467 arts. 4º e 5º). Note-se que a incompetencia, de que se tracta, não é do juiz municipal, pois este é por lei o preparador de taes feitos, mas do juiz de direito, e como já fizemos ver na nota 511 dá-se o caso quando, proposta a causa, o réu apresenta excepção de incompetencia. Sobre a incompetencia arguida em razões finaes pode se dar um dos seguintes casos. O juiz de direito declara-se incompetente, ou julga o feito como entende. No 1º cabe agravo á menos que elle julgue logo o processo nullo (hypothese de appellação). No 2º só por appellação pode a parte desfazer o julgado. — *Quid juris* quando succeder que, tanto o juiz de direito, como o municipal ou de orphãos, se julgue competente para o mesmo acto? O caso é difficil, mas não impossivel: pode-se dar até entre o juiz substituto e o de direito de comarca especial. Então, posto que a competencia de um importe a incompetencia de outro, não é por agravo que se resolve a questão. O substituto não pode proferir despacho, de que caiba agravo; e o juiz de direito, seja de comarca especial ou geral, não é quem ha de decidir questão em que se contesta a sua competencia. Dá-se então um conflicto de attribuições, que pode ser provocado pelas partes, ou por qualquer dos referidos juizes, e que deve ser resolvido pela Relação.

<sup>518</sup> Segundo a antiga legislação devia o agravante declarar na petição do agravo, assim o juiz para quem agravava, como a lei que concedia o agravo. Hoje é util mas não essencial essa declaração. O juiz do agravo é certo; e os casos, em que se pode agravar, expressos como são em textos bem conhecidos dos juizes, não suscitão duvidas que tornem forçosa a citação da lei permissiva do recurso.

396. Auctorizado pelo juiz, ou tomado no cartorio pelo escrivão, é o agravo reduzido a termo lavrado nos autos e assignado pela parte ou por seu procurador.<sup>519</sup> (R. A. art. 19.)

397. Na interposição do agravo de instrumento deve a parte declarar as peças dos autos, que quer por traslado para fundamentar o seu recurso.<sup>520</sup> (R. A. art. 32.)

398. Interposto o agravo de petição, tem o agravante 24 horas para minutar-o, isto é, para fazer a sua petição, expondo o gravame de que se queixa,<sup>521</sup> e o juiz *a quo* o praso de 48 horas para sustentar a sua decisão, se achar que não deve reformar-a.<sup>522</sup> (R. A. art. 20.)

399. A' petição de agravo pode o agravante annexar os documentos, que tiver em prol do seu direito.<sup>523</sup> Também o agravado, antes de irem os autos ao juiz, pode requerer junctada de documentos. (R. A. art. 55.)

---

<sup>519</sup> A minuta do agravo requer assignatura de advogado e nome inteiro. A petição e o termo podem ser assignados por procurador. (Moraes Carvalho § 745, Regulamento de 15 de março art. 25).

<sup>520</sup> Assim manda a lei. Como, porem, o agravo se processa nos autos, e é na minuta que a parte faz as precisas referencias, o costume do foro é pedir o agravante na propria minuta que se trasladem taes e taes peças. Tambem se traslado para o instrumento as peças indicadas pelo agravado e pelo juiz (Ordenação L. 3 T. 74 § 3º). A interposição do agravo de instrumento não necessita mais da ratificação em audiencia exigida pela Ordenação L. 3 T. 70 § 1º e Assento de 9 de abril de 1619. (Decreto n. 5467 art. 12).

<sup>521</sup> O agravado não responde á petição. O praso para esta é improrrogavel. Vid. nota 437.

<sup>522</sup> Se reformar pode a outra parte agravar. E se o juiz deixar de responder? Diz o *Manual Practico* de Gomes que esse era um dos casos de carta testemunhavel. Melhor, porem, seria o expediente de representar o agravante ao juiz superior sobre o procedimento do juiz *a quo* para ser este compellido a responder ao agravo e enviar os autos á instancia superior. Vid. Moraes Carvalho nota 417 e Pereira e Souza nota 657.

<sup>523</sup> Doutrina ha muito ensinada pelos jurisconsultos: vid. *Praxe Forense* nota 431. Quantos annos foram precisos para converter-se em lei um principio tão justo! Note-se que mesmo por ocasião de interpor o agravo pode o agravante offerecer documentos para serem junctos aos autos. No juizo superior não é em caso algum possivel junctar documentos.

400. Minutado o agravo<sup>524</sup>, e dada a resposta do juiz, se elle não tiver reformado o seu despacho, são os autos dentro de dois dias apresentados ao juiz superior, caso este se ache no mesmo lugar, de que se recorre. (R. A. art. 21.)

401. Não estando no lugar o juiz *ad quem*, serão os autos no mesmo prazo lançados no correio<sup>525</sup>, ou entregues á parte para os apresentar no juizo superior, ainda no prazo de dois dias, ou de mais tantos quantos forem precisos para a viagem na razão de 4 leguas por dia.<sup>526</sup> (R. A. art. 21.)

402. Interposto o agravo de instrumento, tem o agravante 48 horas para minutar-o, e o agravado, se o requerer,<sup>527</sup> o mesmo praso para contestar o recurso.<sup>528</sup> (O. L. 1º t. 58, § 25, t. 80 § 9º.)

403. Feita e contestada a minuta, vão os autos ao juiz *a quo* por 48 horas para sustentar ou revogar o seu acto:<sup>529</sup> se elle o confirmar, trasladão-se as peças dos autos, que as partes pedirem, e remette-se o traslado ao juiz superior do modo indicado no n. 401, citada a parte para assistir á remessa. (R. A. arts. 21 e 24, M. C. §§ 738 a 740.)

<sup>524</sup> Em todos os agravos deve o advogado assignar a minuta com o nome inteiro. (Regulamento de 15 de março, art. 25).

<sup>525</sup> Nesta hypothese não ha praso para os autos chegarem ao seu destino. Vid. *Praxe Forense* nota 418.

<sup>526</sup> Ainda que haja via ferrea, tem a parte o direito de só andar com o agravo 4 leguas por dia. A legua, á que se refere a lei, não havendo travessia do mar, é a terrestre. Para se saber se o agravo chegou á tempo lavra o escrivão do juiz *a quo* termo de remessa e o do juiz superior termo de recebimento (Regulamento de 15 de março art. 22).

<sup>527</sup> E o juiz mandar, diz a *Practica dos Agravos*, o que não se observa na praxe. O juiz sempre concede a vista. Vid. *Praxe Forense* § 736.

<sup>528</sup> Antigamente todos os agravos tinham resposta do agravado. Agora, por força do art. 25 do Regulamento de 15 de março, só tem resposta o agravo de instrumento. E nesse mesmo não ha replica nem treplica. Deve o advogado assignar a resposta com o nome inteiro.

<sup>529</sup> Se elle no despacho, que concedeu o agravo, poz a clausula de ir com a sua resposta, diz a *Practica dos Agravos* § 245. Mas o juiz sempre responde. Por ocasião de responder defere elle as petições das partes sobre as peças, que devem ser trasladadas.

404. O efeito do agravo de petição é suspender o curso da causa<sup>530</sup> até a decisão do juiz superior.<sup>531</sup> (M. C. § 730.)

405. O agravo de instrumento em regra só suspende o curso da causa enquanto se discute o recurso, e é organizado o respectivo processo.<sup>532</sup> (R. A. art. 28, M. C. § 754.)

406. O juiz de direito, que tiver de julgar agravo de petição ou instrumento, logo que os autos lhe forem presentes, proferirá sua sentença, confirmando ou revogando os despachos agravados<sup>533</sup>, e condemnando o vencido nas custas,<sup>534</sup> sem mais audiência das partes. (R. A. art. 28, M. C. § 754.)

<sup>530</sup> Consequência da marcha, que lhe deu o Regulamento de 15 de março. Quando o agravo não é suspensivo, a lei o diz expressamente, como no caso do art. 669 § 17 do Regulamento Commercial. O agravo por incompetência do juiz ou prisão sempre é suspensivo, ainda quando interposto por instrumento (Decreto n. 5467 art. 7º).

<sup>531</sup> A sentença do juiz superior restabelece a causa no ponto, á que havia chegado, quando se deu a decisão agravada. Por esse motivo é como se não existisse o que foi additado, ou acrescentado posteriormente á ella (*Practica dos Agravos* § 725). Bem entendido, se o acrescimo offende o que determinou o provimento do agravo (*Praxe Forense* § 429). Para executar o provimento do agravo, diz Moraes Carvalho (§ 742) tira-sc carta da sentença afim de ser apresentada ao juiz inferior. Mas a praxe contenta-se com a certidão do julgamento.

<sup>532</sup> Vid. nota 530. A discussão tem lugar nos autos. Logo que é tirado e expedido o traslado continua a causa o seu curso. O instrumento, salvo o caso de impedimento do esrivão, deve ser tirado em 24 horas da entrega dos autos pelo juiz (Ord. L. 1 T. 80 §§ 11 e 14). O agravo por damno irreparavel, quando interposto por instrumento, terá, como o de incompetência ou prisão, o effeito de suspender curso da causa? Diz Moraes Carvalho (nota 426), que alguns escriptores exceptuão esse caso, mas elle acha ociosa a excepção, á vista da appellação facultada pela Ord. L. 3 T. 69 § 1º. Como, porem, no processo da execução não ha mais appellação por damno irreparavel, parece que, interposto por instrumento o agravo que a substitua, deve o feito ficar suspenso até a decisão do juiz superior.

<sup>533</sup> Não pareça que o juiz é obrigado a decidir sempre e em todo caso confirmando ou revogando o despacho agravado. Está elle nas raias do seu poder quando deixa de tomar conhecimento do agravo, seja por ter sido interposto e processado fóra do praso legal, seja por exceder a causa a sua alçada, não ter a minuta sido assignada por advogado, ou faltar-lhe qualquer outro requisito legal. – E' outrosim de notar que pode o juiz ordenar as diligencias precisas para completo esclarecimento da verdade. Dando-se por exemplo a omissão de uma peça importante, apontada pelo juiz *a quo*, ou pelas partes, pode elle mandar preencher essa lacuna.

<sup>534</sup> E se o juiz *ad quem* nada resolver sobre as custas? Essa falta só por esquecimento pode ter lugar. A condemnação nas custas é parte essencial de toda sentença (Ord. L. 3º T. 66 § 1º e T. 67 pr.). Entretanto basta a possibilidade do caso para que elle seja provido de remedio. A regra é que, se o juiz superior, conhecendo ou não do agravo, omitta a condemnação nas custas, deve pronuncial-a o juiz inferior (*Praxe Forense* nota 433, Ribas art. 1481).



407. No julgamento dos agravos pelo Tribunal da Relação observa-se a legislação anterior ao novo Regulamento das Relações.<sup>535</sup> (D. 18 art. un.)

408. Logo que os autos chegarem á Relação o Secretario desta lavrará termo de recebimento, e os fará conclusos ao Presidente para este distribuil-os á um desembargador, que servirá de relator. (R. R. art. 125.)

409. Apresentados os autos ao Tribunal pelo Relator, depois de os ter examinado, serão sorteados dois juizes, que com o mesmo Relator discutirão e julgarão o feito immediatamente<sup>536</sup>, provendo ou não o agravo como for de direito, e condemnando o vencido nas custas. (T. D. art. 122, R. A. arts. 28 e 29, R. R. a. arts. 32 e 33.)

410. Nem a decisão do juiz de direito, nem o accordão da Relação dá lugar á recurso algum.<sup>537</sup> (T. D. art. 122, R. A. art. 33, R. R. art. 127.)

---

<sup>535</sup> Mantida pelo Decreto n. 5467 de 1873, foi essa legislação no anno seguinte substituida pelo novo Regulamento das Relações (2 de maio de 1874). Mandou elle que os agravos fossem julgados no dia seguinte ao da sessão do Tribunal pelo Presidente deste e dois adjunctos, sorteados em sessão. Não dando bom resultado essa innovação, mandou o Decreto n. 5886 de 13 de Março de 1875 que os agravos fossem julgados em sessão depois das appellações civeis na forma dos arts. 32 e 33 do antigo Regulamento das Relações. Veiu finalmente o Decreto n. 6064 de 18 de dezembro de 1875, que restabelecendo toda a legislação anterior ao novo Regulamento das Relações, restaurou nem só os citados arts. 32 e 33 do antigo Regulamento das Relações, como todas as mais disposições por elle alteradas ou revogadas.

<sup>536</sup> O Regulamento n. 5618 de 2 de maio de 1874 (novo Regulamento das Relações) tornou o processo tão moroso, que teve de ser modificado pelo de 13 de março de 1875. Hoje o julgamento é immediato, porque o Decreto n. 6064 de 1875 restabeleceu a legislação de 1833 como era antes do Regulamento n. 5618. Vid. n. 406 e notas 534 e 535.

<sup>537</sup> Vid. nota 474. Apartou-se desse principio a decisão da celebre revista n. 7831 entre partes o Barão de Mauá e a Companhia da Estrada de Ferro de Santos a Jundiahy, mas sem firmar doutrina, que sirva de regra, por ser a mesma decisão singular e contraria á lei, assim como á toda jurisprudencia anterior e posterior. Alem disso a Relação revisora de alguma fórma desmoralisou o julgamento do Supremo Tribunal, declarando-se incompetente para alterar o provimento do agravo, de que se intentou a revista. Vid. *Direito Vs.* 5 pag. 245 a 8 pag. 111. Mas, embora a decisão de agravo não dê lugar á recurso algum, na revista n. 8323 de 37 de agosto de 1873 julgou o Supremo Tribunal de Justiça que cabe acção rescisoria quando ella é tal que põe fim ao pleito ou influe na terminação delle. — Vimos ultimamente sustentar no *Jornal do Commercio* que, segundo o art. 122 da Lei de 3 de dezembro, são embargaveis os accordãos de agravos interpostos de lugares que distaram mais de 15 leguas da Relação, assim como os que a

411. Quando for interposto algum agravo não compreendido nos casos que admittem esse recurso,<sup>538</sup> (n. 413) o juiz *a quo*, repellindo-o por illegal condemnará o agravante nas custas do retardamento e multará<sup>539</sup> em 6\$000 rs. o advogado, que tiver assignado a respectiva petição e minuta.<sup>540</sup> (R. A. art. 26, O. L. 1º t. 48 § 7º.)

412. O mesmo juiz não consentirá que no termo da interposição do agravo faça o agravante o protesto de que se conheça do caso por appellação, quando nelle não caiba agravo, ou lhe fique salvo o direito de appellar, caso não se tome conhecimento do agravo; e quando haja tal protesto, será nullo e sem effeito.<sup>541</sup> (R. A. art. 27.)

413. No processo da execução, civil ou commercial, só se admitte agravo, de petição ou instrumento<sup>542</sup>, nos casos seguintes: (L.

---

Relação proferiu fóra da materia subjeita ao agravo. Mas a Lei de 3 de dezembro não se presta a essa intelligencia.

<sup>538</sup> O que não pode ter lugar senão quando o agravo é interposto no cartorio, sem despacho do juiz. A não ser assim, como o juiz pelo requerimento da parte sabe se o agravo é ou não legitimo, deve elle desde logo negal-o, mesmo porque não é decente admittir o recurso para depois declarar-o illegal. Vid. *Praxe Forense* nota 429.

<sup>539</sup> Para as despesas da Relação, diz a Ordenação L. 1 T. 48 § 7º. Essa multa era de 2\$000 rs. Foi o Alvará de 16 de setembro de 1814 que a elevou a 6\$000 rs. Pode o advogado ser relevado da multa? Sim, por meio de agravo. Da multa imposta pela Relação não ha recurso algum. Vid. nota 551.

<sup>540</sup> Diz o Regulamento de 15 de março — despachos e sentenças são comprehendidos no art. 15. Como, porem, posteriormente se crearam outros agravos, modificamos o texto do mesmo Regulamento dizendo — não comprehendido nos casos, que admittem esse recurso. — Não será prudente o juiz, que nos casos duvidosos embaraçar a marcha do recurso.

<sup>541</sup> Quer isso dizer que o agravante fica sem direito de appellar posteriormente? Sem duvida que sim. Diversos são os tramites da appellação e do agravo. Concebe-se, pois, que não seja indifferente considerar de agravo um caso de appellação e *vice versa*, e portanto que o juiz do agravo não conheça delle como se fosse appellação. E' isso o que prohibe o art. 27 do Regulamento de 15 de março, e confirma o art. 734 do Regulamento n. 737, não obstante parecer o contrario ao illustre auctor da *Practica dos Agravos*. Dá entretanto esse texto lugar á uma duvida, que cumpre notar. Não se pode appellar depois de um agravo, que fez perder o praso para appellar. Mas perde o direito de agravar quem appella indevidamente? Não, responde aquella obra § 46. O Conselheiro Ribas (art. 1523) diz mesmo que pode-se appellar com o protesto de valer a appellação por agravo, não sendo o caso do primeiro recurso. Como, porem, o art. 734 do Regulamento n. 737 só permite variar de recurso dentro do praso legal, parece que, interposta uma appellação em caso que não é proprio della, só emquanto não expira o praso do agravo pode a parte pedir a admissão deste.

<sup>542</sup> Unicos permittidos. Seja-nos licito repetir que a applicação do art. 669 do Regulamento n. 737 ao processo das execuções civis e commerciaes importa algumas alterações no regimen do Decreto n. 5467 de 1873. Este Decreto só permite agravar:





art. 1º pr., R. art. 53, Reg. arts. 668 e 669, S. E. art. 4º § 2º, A. A. art. 6º.)

I. Da decisão sobre materia de incompetencia, quer o juiz se julgue competente ou não.<sup>543</sup>

II. Das sentenças de absolvição de instancia.<sup>544</sup>

do juiz de paz por questão de incompetencia ou prisão: do juiz de direito de comarca geral, em causa de valor excedente a 500\$, quando o despacho for relativo á incompetencia, ou tal que ponha termo ao feito em 1ª instancia. Agora pode se agravar no dicto processo: do juiz de paz sem ser por incompetencia ou prisão; do juiz de direito de comarca geral por despachos que não sejam terminativos do feito. Não fallamos dos juizes municipaes, nem dos juizes de direito de comarcas especiaes, porque, á respeito dos primeiros continua a regra — que pode-se agravar para o juiz de direito dos despachos por elle proferidos em causas de sua alçada, sempre que o despacho for agravavel; e á respeito dos segundos tambem não houve modificação: tem lugar o agravo para a Relação, se a causa é de alçada, só por incompetencia ou prisão; e so é excedente della, nos casos geraes de agravo. Vid. notas 510 a 517.

<sup>543</sup> Vid. Moraes Carvalho nota 435. Um exemplo de incompetencia do juiz, possivel na execução, segundo os arts. 490 § 2º e 500 do Regulamento n. 737, é não ter o executado bens no termo da execução. Outro temos no caso de requerer a parte execução já iniciada por outro juizo. Então a prevenção do 1º juizo, deduzida por embargos no 2º, resolve-se na incompetencia deste. Em fim, como a suspeição não jurada não devolve a jurisdição á outro juiz, incompetente é o juiz que funciona em lugar do que deixa de jurar a suspeição (Revista de 30 de Abril de 1852). E' obvia a razão pela qual o Reg. permite agravar nos casos do texto. Sendo a competencia, como limite da jurisdição, que designa o juiz proprio para o pleito, dahi vem que até na execução é possivel arguir a incompetencia do juiz. Note-se, porem, I que, se na acção é por excepção, na execução é por embargos que se allega a incompetencia do juiz, II que o art. 669 § 1º do Regulamento n. 737 só se refere á despachos interlocutorios: assim que, se a parte, em vez de allegar a incompetencia por embargos oppostos oportunamente, só em razões finaes argue a incompetencia do juizo, a sentença que for proferida será caso de appellação e não de agravo. Vid. nota seguinte.

<sup>544</sup> O despacho interlocutorio pode ser simples ou mixto. E' simples quando não prejudica a substancia da causa, mas respeita unicamente á ordem do juizo ou instancia do feito. E' mixto quando acarreta a perda do direito do auctor, ou a perempção da causa. O simples, salva a excepção da Ord. Liv. 3º § 69, dá lugar á agravo; o mixto, como tem força de sentença definitiva, é caso de appellação. Eis porque entre os casos de agravo incluiu o Regulamento n. 737 despacho de absolvição de instancia. Note-se, porem, que o despacho *de absolvição de instancia*, comquanto em regra seja simples, pode algumas vezes revestir o caracter de mixto. Tal é o caso de ser o réu *pela terceira vez* absolvido da instancia, por ter ficado circumducta a citação requerida pelo auctor: então a Ord. Liv. 3º Tit. 14 fne declarar a perempta a causa do auctor. Do despacho, que applica essa Lei, cabe appellar e não agravar, porque, importando elle a perda do direito do auctor, é interlocutorio mixto e não simples, como quando o réu pela primeira vez é absolvido da instancia. Um dos casos mais frequentes de absolvição de instancia é quando o auctor deixa de prestar fianças ás custas. Cabe agravo do despacho, que obriga ou não o auctor a prestar fiança ás custas, assim como do que absolve o réu da instancia, por não ter o auctor dado a fiança ordenada pelo juiz. Não são proprios da execução os casos, a que allude o Regulamento de 15 de março — da Ord. Liv. 3º Tit. 14 pr. e Tit. 20 §§ 18 e 22. Mas, pode haver agravo por absolvição de instancia nas hypotheses á que se

III. Da sentença que não admite o terceiro, que vem oppor-se á causa, ou á execução, ou que appella da sentença que o prejudica.<sup>545</sup>

IV. Do despacho, pelo qual se concede ou nega carta de inquirição, ou que concede grande ou pequena dilação para dentro ou fóra do Imperio.<sup>546</sup>

referem os §§ 2º da primeira, e 10 da segunda daquellas Ords. — As absolvições de instancia que dão lugar a agravo, competem: Nas comarcas especiaes ao juiz de direito (causas de mais de 500\$000). Nas comarcas geraes, ora ao juiz de direito, ora ao juiz municipal. Ao juiz de direito, se a causa é de mais de 500\$000; ao juiz municipal, se é das que lhe cabe preparar e julgar. Em todas as comarcas ao juiz de paz, nas causas de valor não excedente a 100\$000. — Não pareça que á vista do art. 4º § 1º do Decreto n. 5467 só pertence ao juiz de direito de comarca geral o despacho de absolvição de instancia, que pronuncia a perempção da acção. Nas causas, que ao juiz de direito compete julgar em primeira instancia, é elle quem profere todas as decisões, de que pode haver appellação ou agravo (citado Decreto, arts. 4º pr. e 5º). — Não passaremos adiante sem observar que por effeito da Lei de 5 de Outubro cessou na execução a appellação por damno irreparavel. Dada a hypothese de um interlocutorio simples, que produza esse resultado, mas não esteja comprehendido em nenhum dos casos de agravo, deve a parte agravar por damno irreparavel nos termos do art. 669, § 15 do Regulamento n. 737.

<sup>545</sup> Vid. nota 554. O art. 738 do Regulamento Commercial garante ao terceiro o direito de appellar da sentença, que o prejudica, ainda que elle não interviesse na causa antes de julgada. Se o juiz não o admite a exercer esse direito, dá-se o agravo de que falla o texto. Quanto á repulsa do terceiro, que vem oppor-se á execução, tem se entendido que o agravo é só do despacho, que não admite o terceiro a embargar a execução. Donde resulta que o credor, que não é admittido a discutir preferencia, ou protestar por ella, embora seja um terceiro, que vem oppor-se á execução, não tem direito ao agravo, de que se tracta. Caber-lhe-ha, porem, agravar por damno irreparavel? Vid. infra nota 559. — Sobre a competencia dos juizes, que têm de proferir os despachos, prevalecem as regras firmadas na nota anterior.

<sup>546</sup> Caso difficil na execução á vista do modo, por que devem ser processados e provados os embargos á ella oppostos, quer sejam do executado, de terceiro, ou do credor hypothecano. Consignamol-o entretanto aqui, porque em circumstancias especiaes, v. g. para tomar-se o depoimento de testemunhas ausentes, pode o juiz firmado nos arts. 133 a 136 do Regulamento n. 737, conceder carta de inquirição para fóra do lugar, em que corre a execução. E' mesmo possivel que uma das partes requeira o depoimento pessoal da outra; e que, estando esta n'outro lugar, seja a deligencia deprecada ao respectivo juiz. Note-se que neste ponto o Regulamento n. 737 não copiou a disposição civil, mas fez nesta alterações, que tornaram o Regulamento de 15 de março em parte melhor e em parte peor do que a lei commercial. Decompostos os textos dos dois Regulamentos, temos que cabe agravo: No civil, a) dos despachos que concedem grandes ou pequenas dilações para fóra do Imperio, b) dos despachos que denegão grandes ou pequenas dilações para dentro ou fóra do Imperio. No commercio, 1º do despacho que dá ou nega *carta de inquirição* para dentro ou fóra do Imperio, 2º do que concede grande, ou pequena dilação, para dentro ou fóra do Imperio. Do despacho, que recusa grande ou pequena dilação para dentro ou fóra do Imperio, não deu agravo o Regulamento Commercial, porque o tem a parte, á quem o juiz nega carta de inquirição para dentro ou fóra do Imperio. Felizmente essas distincções nenhum embaraço podem causar na execução, porque os agravos nella admissiveis são os do Regulamento n.

V. Dos despachos, pelos quaes se ordena a prisão.<sup>547</sup>

VI. Do despacho de recebimento ou denegação de appellação<sup>548</sup> ou dos despachos, pelos quaes é ella recebida em ambos os effeitos ou no devolutivo sómente.<sup>549</sup>

737. Sobre a competencia dos juizes, que têm de proferir os despachos, vid. nota anterior *fine*.

<sup>547</sup> Do despacho de qualquer juiz, não negando, mas ordenando prisão na execução. O Decreto n. 5467 só concede este agravo dos despachos do juiz de paz nas causas, que lhe compete julgar. Mas o Regulamento n. 737, agora applicavel em todas as execuções, permite agravar do despacho de qualquer juiz que ordene a prisão na execução. Vid. nota 510. Este agravo é sempre suspensivo. Dahi vem que, interposto elle, só se executa a ordem depois de confirmado o despacho pelo juiz superior, ou depois que o individuo, contra quem ella foi pedida, apesar de ter sciencia do despacho, deixa expirar o praso concedido para o recurso. — Na palavra *prisão* não se comprehende a detenção pessoal. Os casos de prisão, possiveis na execução, estão expressos nos arts. 525 e 555 do Regulamento n. 737 e 13 e 28 do Regulamento n. 9549 (nossos ns. 105, 144 e 152). Outrossim, como as palavras *sentenças civeis* do art. 1º da Lei de 5 de outubro, comprehendem as sentenças orphanologicas, que têm de ser executadas, é outro caso de prisão o do tutor, que não recolhe ao cofre o saldo verificado por sentença de contas (Ordenação L. 4º T. 102 § 9º). — Com razão tem se entendido que a ordem de prisão, expedida contra o depositario em acção de deposito, não dá lugar ao agravo, de que tratamos aqui. Nem só o caso não é de execução, mas a primeira citação recebida pelo depositario para entregar o deposito, é feita com a comminação da prisão.

<sup>548</sup> Refere-se o Regulamento ao despacho, que manda ou não tomar por termo a appellação requerida pela parte. Nas comarcas especiaes manda ou não escrever a appellação o juiz de direito, quando a causa excede á 500\$000, ou o de paz, quando a causa não excede a 100\$000, em ambos os casos com agravo, do 1º para a Relação, do 2º para o juiz de direito (vid. nota 514). Nas comarcas geraes é preciso distinguir as causas: 1º do juiz de direito (de mais de 500\$000); 2º do juiz municipal (de valor superior a 100, mas não excedente a 500\$000); 3º do juiz de paz. Nas primeiras, do juiz de direito, appella-se perante elle ou perante o juiz municipal (Decreto n. 5467 art. 14) no 1º caso com agravo para a Relação, quer o juiz de direito conceda ou negue a appellação, pois, como já vimos, nas execuções pode-se agravar de despacho que não põe termo ao feito em 1ª instancia, no 2º, sem agravo nem recurso algum, porque, embora se possa appellar perante o juiz municipal, a appellação é concedida ou negada pelo juiz, que proferiu a sentença. Nas do juiz municipal appella-se perante este com agravo para o juiz de direito. Nas do juiz de paz, do mesmo modo que nas comarcas especiaes, é esse juiz quem concede ou nega a appellação, com agravo para o juiz de direito. — Do exposto resulta que é inexacta a doutrina da *Practica dos Aggravos* § 148, quando diz que nas causas do juiz de direito pode haver agravo do juiz municipal para o mesmo juiz por motivo de interposição ou denegação de appellação. Note-se ainda: 1º que nas causas do juiz de direito a appellação requerida ao juiz municipal não é logo admittida; o que elle faz é mandar que os autos subão a conclusão do juiz de direito para este admittir ou não o recurso. 2º que não vem ao caso dizer-se, como na citada obra, que só se appella perante o juiz de direito, emquanto os autos não baixão ao juiz municipal, sendo sempre, e independente disso, indifferente requerer á um ou outro juiz.

<sup>549</sup> Nas comarcas especiaes declara os effeitos da appellação, com agravo para a Relação, o juiz de direito de quem se appella. Do juiz de paz a appellação é sempre suspensiva: não pode, pois, haver agravo. Nas comarcas geraes é preciso fazer algumas distincções. Nas causas do juiz de paz, da mesma forma que nas comarcas especiaes, a appellação é suspensiva; tracte-se de acção ou execução, jamais pode o

VII. Das decisões sobre erros de contas ou custas.<sup>550</sup>VIII. Da absolvição ou condenação de advogados, por multas, suspensão ou prisão.<sup>551</sup>

despacho motivar agravo. Nas causas do juiz municipal (de mais de 100\$ rs. até 500\$ rs.) como a appellação é suspensiva, sempre que por especial favor á causa não deva ser só devolutiva, o que raramente succede, temos que ás mais das veses será impossivel o agravo, por haver o juiz municipal dado um ou dois effeitos ao recurso interposto da sua sentença, isto é, não terá lugar o agravo senão quando o juiz receber n'um só effeito appellação interposta em causa, á favor da qual não esteja expressamente estabelecido que ella tenha simples effeito devolutivo (vid. Regulamento n. 4824 art. 4º § 2º, Regulamento n. 5467 art. 17 § 2º e Regulamento n. 9549 art. 37 § 2º). Então agrava-se do juiz municipal para o juiz de direito. Nas causas do juiz de direito, marca os effeitos da appellação o proprio juiz de direito com agravo para a Relação, nas execuções quer receba a appellação em ambos ou n'um só effeito, nas acções ao quando a recebe no effeito devolutivo. Do recebimento em acções nos effeitos regulares não cabe agravo, por que o despacho não põe termo ao feito em 1ª instancia. — Do exposto vê-se que não é exacto dizer a *Practica dos Aggravos* que ha casos em que o juiz municipal pode marcar os effeitos da appellação interposta em causa do juiz de direito; e este só a recebe definitivamente quando ella tem simples effeito devolutivo (vid. Regulamento n. 5467 art. 15).

<sup>550</sup> E *salarios*, diz o Regulamento de 15 de março — palavra supprimida pelo Regulamento n. 737, porque salario equivale á custas. Dá-se agravo por erro de contas ou custas: No commercio — nos termos dos arts. 589 e 590 do Regulamento n. 737. Tanto do despacho da petição, á que se refere o art. 589, como dos embargos que permite o art. 590, pode agravar a parte prejudicada, com a unica differença de que o agravo é permittido, no 1º caso pelo art. 669 § 9º do Regulamento n. 737, donde vem que pode ser de petição ou instrumento, no 2º pelo art. 593 do citado Regulamento, que só admite agravo da petição. E' outrosim de notar que, haja ou não embargos, suspende-se a execução enquanto o incidente não é decidido. No civil — nos mesmos casos que no commercio, isto é, pode a parte reclamar por petição ou por embargos, e agravar do despacho da petição ou da decisão dos embargos. Antes da Lei de 5 de outubro não era indifferente ao prejudicado no civil reclamar por petição ou por embargos. Os embargos, além de não suspender a execução, podião ser rejeitados *in limine* ou correr em separado: podia mesmo o juiz mandar que a questão ficasse para o fim da execução. Entretanto, exposta a materia por petição, qualquer despacho do juiz dava lugar a agravo. Actualmente, como cabe agravo do despacho, que rejeita *in limine* embargos do executado, embora taes embargos não sejam suspensivos, pode a parte reclamar por petição ou por embargos, visto como de uma forma ou de outra assiste-lhe o direito de agravar. — Não passaremos adiante sem observar: 1º que distinguimos a execução commercial da civil, porque a Lei de 5 de outubro não manda applicar ao civil os artigos, em que o Regulamento n. 737 tracta dos embargos do executado; sómente as disposições relativas aos recursos tornaram-se communs o todas as execuções; 2º que nem no commercio nem no civil cabe agravo do despacho proferido na petição auctorizada pelo art. 197 do Regimento de custas. Caso de exigencia de custas excessivas ou indevidas, bem se vê que differe do de conta de custas feita pelo contador do juizo.

<sup>551</sup> São as penas, á que está sujeito o advogado no exercicio da sua profissão. O que atraz dissemos da multa (nota 539) applica-se ás outras penas. O Regulamento n. 5467 só permite o agravo do art. 15 § 11 do Regulamento de 15 de março, quando a decisão é do juiz de direito de comarca especial, em causa de mais de 500\$000 rs., do juiz de direito de comarca geral nas causas que lhe cabe julgar em 1ª instancia, se o



IX. Dos despachos, pelos quaes: 1º se concede ao executado vista para embargos, nos autos ou em separado;<sup>552</sup> 2º se manda que os embargos corraõ nos autos ou em separado;<sup>553</sup> 3º se são recebidos ou rejeitados *in limine* os embargos oppostos pelo executado ou por terceiro embargante.<sup>554</sup>

X. Das sentenças de liquidação<sup>555</sup> (art. 506).

despacho for terminativo do feito, e do juiz municipal nas causas de mais de 100\$000 até 500\$000 rs. Mas pela Lei de 5 de outubro o agravo do art. 669 § 10 do Regulamento n. 737 é hoje admissivel em todos os casos de execução, salva apenas a execução das sentenças da alçada do juiz de direito de comarca especial. E' de advertir que o cit. Regulamento de 15 de março não diz — absolvição ou condenação, etc. — mas simplesmente *absolvição*, o que é uma injustiça, por ser o agravo mais preciso no caso de condenação do que no de absolvição. Dahi resulta que, quando não se tracta de execução, ha sensivel differença entre o juizo commercial e civil. No 1º tem lugar o agravo por absolvição ou condenação; no 2º só por absolvição. O melhor é se equiparar logo o processo civil ao commercial, havendo em todos os casos agravos por absolvição ou condenação.

<sup>552</sup> O executado, quando requer vista para embargar a execução, deve logo dizer de que natureza são os embargos, que pretende oppôr. A' vista da declaração do executado póde o juiz negar ou conceder vista *nos autos* ou *em separado*. Do despacho, que concede ou nega vista do feito, para o executado embargar a execução, nos autos ou em separado, cabe agravo. E' de notar que, sendo executado um devedor hypothecario demandado pela nova acção concedida ao credor hypothecario, applica-se-lhe a regra do texto.

<sup>553</sup> Apresentados os embargos, vão ao juiz para recebê-los ou rejeitá-los. Então tem o juiz de ver se os embargos merecem ser recebidos, e no primeiro caso se devem ou não ser processados nos autos. Recebidos nos autos, ou em separado, o recurso do prejudicado é agravo.

<sup>554</sup> Nos casos anteriores refere-se o Regulamento só aos embargos do executado. Agora falla do executado e do 3º embargante, dizendo que cabe agravo do despacho, pelo qual são recebidos ou rejeitados *in limine* os embargos oppostos á execução pelo executado ou por 3º embargante. Não pareça que o n. 3 repete parte do n. 2. O n. 2 não falla da rejeição *in limine* dos embargos do executado; disso tracta o n. 3 em regra applicavel ao 3º embargante. Demais: No n. 2 o facto, que motiva o agravo, é o recebimento dos embargos, nos autos ou em separado. No n. 3 o que está em questão é o recebimento dos embargos, não importa se nos autos ou em separado. Dahi resulta qua, recebidos nos autos embargos que não erão recebiveis, tem o exequente agravo tanto pelo n. 2 como pelo n. 3. Na parta relativa ao executado é completa a disposição do § 9º. Previne ella todas as hypotheses possiveis. Quanto ao 3º embargante, como aqui só se tracta do recebimento ou da rejeição *in limine* dos seus embargos, o mais que pode occorrer é objecto do 3º, assim como dos arts. 646 e 652. Vid. nota 545.

<sup>555</sup> Agravo, de que podem usar ambos os contendores. Não está no Regulamento de 15 de março, pelo que só quanto ao commercio a elle se refere o Decreto n. 5467. Seja a execução civil ou commercial, toda liquidação hoje é processada de conformidade com os arts. 503 á 506 do Regulamento n. 737. Vid. ns. 63 e seguintes e nota 138. Cabe notar que tem lugar o agravo do despacho que fixa o valor da comdemnação na execução: 1º do juiz de direito de comarca especial para a Relação nas causas excedentes á sua alçada; 2º dos juizes de direito de comarcas geraes no feitos de mais de 500\$; 3º dos





XI. Das sentenças de exibição<sup>556</sup> (art. 356).

XII. Das sentenças de habilitação<sup>557</sup> (art. 408).

XIII. Dos despachos interlocutorios<sup>558</sup> que contem damno irreparavel.<sup>559</sup>

---

juizes municipais nas de mais de 100\$ até 500\$; 4º do juiz de paz nas causas que não passam de 100\$000.

<sup>556</sup> Nas causas de valor excedente á 500\$ só o juiz de direito de comarca geral ou especial pode conceder ou negar exibição. Nas de menor valor o acto é do juiz municipal ou de paz. Vid. arts. 18 e 19 do Código do Commercio e 351 do Regulamento n. 737. Combinadas estas disposições temos que o caso de exibição, que dá lugar á aggravão no juizo commercial, é o do art. 18 do Código. E reduzida a questão a estes termos, é difficil haver aggravão por exhibição ordenada na execução, pois não cabe aggravão da apresentação de livros para exame como meio de prova. Se entretanto mencionamos a hypothese, é porque pode se dar o caso de exhibição como preparatorio de execução, o que será muito raro. — Também á este aggravão, não permittido pelo Regulamento de 15 de março de 1842, só se referiu o Decreto n. 5467 por causa das questões commerciaes em que podia ter lugar.

<sup>557</sup> Não está no Regulamento de 15 de Março; o Decreto n. 5467 só se referiu a elle por causa das questões commerciaes. Allude o texto, não ás habilitações, que se requerem como causas, mas sim ás que têm lugar como incidentes, quando o juiz de 1ª instancia, nos casos em que é preciso sentença, julga alguém habilitado para continuar causa começada por outro, segundo o art. 408 do Regulamento. Com a Lei de 5 de outubro cessou, quanto á execução sómente, a questão, que havia sobre o recurso possivel no caso de habilitação incidente, nas causas ou na execução, pois os recursos do juizo commercial são hoje applicaveis ás execuções civis. Note-se que o processo da habilitação civil continua a ser o summario até hoje usado; o que da sentença da Relação, julgando habilitação incidente, não cabe recurso algum. Sobre os juizes de quem cabe o aggravão prevalecem as regras das notas anteriores.

<sup>558</sup> As decisões do juiz são definitivas ou interlocutorias. Definitiva (o que propriamente se chama sentença) é a que decide a questão no seu ponto capital, como quando, apoz o debate e as provas do processo, é o auctor julgado com ou sem direito ao que pede. Interlocutoria é a decisão, pela qual o juiz resolve algum ponto incidente ou emergente (incidente, se occorre antes, emergente, se depois da contestação) v. g. a que, á vista de excepção de illegitimidade, declara ou não o auctor pessoa incompetente para demandar o réu. Pode, porem, a interlocutoria ser simples ou mixta. E' simples, se só entende com o ponto, sobre o qual é proferida, como a que declara o juizo incompetente. E' mixta, se prejudica ou affecta a questão principal, como quando julga o auctor parte illegitima, ou decide não dever alguém ser citado, o citado sem obrigação de responder, etc. Da interlocutoria, que deixa de ser relativa ao incidente ou emergente, mas que affecta a questão em si, pondo termo ao feito, e tomando o caracter de mixta, segundo os exemplos, que acabamos de dar, diz-se que tem força de *sentença definitiva*. A interlocutoria simples é que pode motivar o aggravão; á mixta só cabe appellação.

<sup>559</sup> Caso não comprehendido no Regulamento de 15 de março, porque no civil o despacho, que contem damno irreparavel, motiva appellação e não aggravão (Ordenação L. 3 Ts. 69 e 70). Quaes são porem, os despachos, que segundo o Regulamento n. 737 causão damno irreparavel? Não interessa á resposta saber-se unicamente que, sendo reparavel o damno do acto, que pode se annullado ou substituido, irreparavel se diz o damno do acto não susceptivel de annullação, reforma ou substituição. Como se dão actos que, embora susceptiveis de annullação ou reforma, são de tal natureza que, uma vez executados, não é mais possivel o restabelecimento do anterior estado de cousas, v.



g. o tormento applicado álguem, segundo o exemplo da Ordenação L. 3 T. 69, irreparavel tambem é o damno, cujo effeito não pode ser destruido, ainda que o acto seja annullado. Devemos enfim dizer que, por equidade, e á semelhança do que succede na restituição *in integrum*, os interpretes daquellas Ordenações considerão ainda irraparavel o damno, que só com muito trabalho e despeza pode ser reparado, donde vem que incluião elles na regra o despacho, que fulminava excommunhão, perda de officio e outros de semelhante natureza. Isto posto, respondemos á pergunta do modo seguinte: No regimen das Ordenações (vê-se bem isso em P. e Souza §§ 301 e 302) pode-se appellar: 1º da sentença definitiva; 2º da interlocutoria que tem força de definitiva (a mixta); 3º da interlocutoria sem força de definitiva (a simples), que contem damno irreparavel. Assim é que, no pressuposto de não haver duvida quanto ás duas primeiras (definitiva e mixta), especifica a Ordenação L. 3 T. 69 o caso da terceira dizendo: *quando é tal que, se della não fosse appellado, se executaria antes que o juiz procedesse á definitiva, e pela sentença definitiva, que depois fosse dada, ou pela appellação, que della fosse interposta, se não poderia reparar o damno, que pela execução da interlocutoria a parte tivesse recebido, assim como se o juiz julgasse que mettão alguem á tormento, por que, sendo feita a execução de tal interlocutoria, nunca mais a parte poderia reparar o damno*. Ora combinado esse exemplo com as palavras — *Portanto mandamos que em todo caso, em que, depois da sentença interlocutoria, o juiz não pode mais proceder a sentença definitiva, ou o damno não pode ser emendado, seja recebida a appellação* — collige-se perfeitamente que, para ter lugar a appellação por damno irreparavel basta interlocutoria simples, e não é preciso dar-se a hypothese de ficar o juiz tolhido de continuar no feito, como quando profere sentença definitiva ou interlocutoria mixta. O Regulamento n. 737 manteve o direito, que encontrou em uso, quanto ás sentenças definitivas e interlocutorias mixtas: todas ellas segundo o art. 646 dão lugar a appellação. A terceira, porem, interlocutoria simples, parecendo-lhe menos propria desse recurso, converteu-a elle em agravo por damno irreparavel sempre que por outro principio não seja objecto de qualquer dos casos de agravo expresso. Portanto interlocutoria simples, que não tolhe o juiz de continuar no feito, mas prejudica a substancia deste, ou causa damno de impossivel ou difficil reparação, e não está comprehendida em nenhum dos casos de agravo expresso (nunca a interlocutoria mixta, que dá lugar á appellação, por impedir o juiz de continuar no feito) tal é o despacho agravavel por damno irreparavel, segundo o art. 669 § 15 do Regulamento n. 737. Só por meio desta intelligencia pode a appellação civil por damno irreparavel ser substituida pelo agravo commercial, de que tractamos, isto é, ter lugar o agravo por damno irreparavel nas mesmas condições, em que a Ordenação permite appellar por tal motivo — *interlocutoria simples e damno de impossivel reparação por sua natureza ou por não haver recurso*. Entrão portanto no numero das decisões, que causão damno irreparavel: I o despacho, que em acção de dez dias não admite o réu a provar os seus embargos no praso legal. Não é caso de agravo expresso. Entretanto dahi resultão para o réu consequencias prejudiciaes, que não poderão ser remediadas pela sentença definitiva. Vid. *Direito* V. 8º pag. 456. II o que manda proseguir o processo civil da fallencia, não obstante mostrar o devedor quitação de todos os seus credores. Este despacho, que tambem não é de agravo expresso, pode igualmente produzir consequencias e transtornos de impossivel reparação. Bem justo portanto foi o agravo por damno irreparavel, de que dá noticia o *Direito* V. 13 pag. 406. III o que nega á parte um acto essencial ao descobrimento da verdade na unica occasião, em que elle pode ser proficuo, v. g. o depoimento *ad perpetuam*, auctorizado pelo art. 178 do Regulamento n. 737. Não assim o que nega deligencia, que o juiz pode ordenar quando os autos lhe forem conclusos. IV o que, á despeito de protesto de preferencia, opportunamente interposto por outros credores, manda entregar ao exequente os bens ou o preço dos bens levados á praça. Neste caso, para o qual o Regulamento não concede agravo, ha remedio, é verdade, porem dispendioso e muito difficil. Vid. *Practica dos Aggravos* pag. 281. V o que, sem processo regular, manda excluir da execução bens reclamados por terceiro. Deve este reclamar por meio de embargos. Se o juiz o admite a reclamar por meio de simples petição, provem dahi para o exequente um mal de impossivel ou difficil



#### XIV. Da sentença que julga ou não deserta a appellação<sup>560</sup> (arts. 659 e 660).

reparação. Este caso também é o mencionado pela *Practica dos Aggravos*. VI o que, nega citação inicial, sobretudo para acção, que não pode soffrer demora, como a do art. 268 do Regulamento. Negada a citação, fica a parte inhibida de propor a sua acção. Como o caso não é de agravo expresso, e a appellação do acto denegatorio da citação seria remedio difficil, força é consideral-o de agravo por damno irreparavel. VII o que julga nulla a citação feita. Caso que não tem agravo expresso, mas pode causar á parte um mal de difficil reparação, v. g. tractando-se de citação feita por precatoria em paiz longiquo. Justo é, pois, que haja recurso do acto, que annulla a citação. E como esses outros casos, que a pratica pode mostrar (vid. nota 545). — Darião igualmente agravo por damno irreparavel: 1º o despacho de abertura de fallencia, se não o permittisse expressamente o art. 66 do Regulamento de maio de 1855, pois assim havia o Regulamento n. 737 sido interpretado pelo art. 3º do Decreto n. 1368 de 18 de abril de 1854; 2º o que decreta prisão, se o caso não fosse expresso no art. 669 § 6º; 3º o de excommunhão, mencionado por P. E souza nota 608, se já não estivesse em desuso. Do que fica dicto vê-se que: *Primo* — Não aceitamos a doutrina da *Practica do Aggravos* quando diz que só da interlocutoria mixta se pode agravar por damno irreparavel, provindo dahi a necessidade de interpretar-se o claro art. 646 do Regulamento n. 737 por um modo, que *parece arbitrario* ao proprio auctor desse excellent trabalho. A interlocutoria mixta, por isso que põe termo á causa motiva appellação e não agravo. Taes são as que julgão illegitimidade de partes, (vid. nesse sentido Orlando *Codigo Commercial* pag. 686 e *Direito V.* 13 pag. 340), litis pendencia, cousa julgada e prescripção. A mesma incompetencia do juiz, quando julgada afinal é caso da appellação e não de agravo. *Secundo* — Não é necessario, como entende o mesmo auctor, harmonisar os casos de agravo por absolvição de instancia com os casos da agravo por damno irreparavel, que lhe parecem compreendidos naquelles, visto serem taes que importão absolvição de instancia. Como ao nosso ver o § 15 do art. 669 do Regulamento n. 737 só permite agravo de interlocutoria simples, que affecta ou prejudica a substancia da causa, msa não é caso de agravo especial, é claro que o agravo do § 15 nunca poderá importar o mesmo que o do § 2º. Se o juiz, nos casos expressos nas Ords., 1ª e 2ª vez absolve o réu da instancia por preterição de formalidade da ordem do juizo, dá-se o agravo do § 2º. Se o despacho do juiz não absolve do instancia, mas é tal que causa damno irreparavel ou que só com grande trabalho e despesa pode ser reparado, dá-se o agravo do § 15. E se o despacho é tal que extingue a causa ou tem essa consequencia, embora não pronuncie a absolvição de instancia, que elle forçosamente accarreta, dá-se appellação. — Também é de appellação o caso de ser o réu terceira vez absolvido da instancia por ter a citação ficado circumducta ou haver a petição inicial ou libello sido julgado inepto. *Tertio* — Não é regra que só o juiz de direito de comarca geral pode proferir despachos de damno irreparavel. O juiz de direito de comarca geral só os profere com agravo para a Relação quando a causa é das que lhe cabe julgar. Se a causa é do juiz municipal e elle dá um desses despachos, v. g. o 1º dos que acima enumeramos, pode a parte agravar para o juiz de direito. Não fallamos do juiz de direito de comarca especial, porque só elle pode proferir despacho, de que caiba agravo. Do juiz de paz também é possivel o agravo para o juiz de direito nas causas de valor não excedente a 100\$000. O Regulamento n. 5467 só autorisa o agravo por incompetencia ou prisão, mas a Lei de 5 de outubro, mandando applicar na execução o Regulamento n. 737, creou mais este caso de agravo no juizo de paz.

<sup>560</sup> Agravo do fóro commercial, adoptado no civil pelos arts. 1º § 8º do Decreto n. 2342 de 6 de agosto de 1873, e 6º do Regulamento n. 5467 do mesmo anno. Julga ou não deserta a appellação — Nas comarcas especiaes, o juiz de direito ou de paz, um e outro com agravo, do 1º para a Relação, do 2º para o juiz de direito. O Decreto n. 5467 só concede agravo do juiz de paz por incompetencia ou prisão, mas a Lei de 5 de outubro

XV. Das sentenças que julgão ou não reformados os autos perdidos ou queimados, em que ainda não havia sentença definitiva<sup>561</sup> (Assento de 23 de Maio de 1758).

XVI. Do despacho, pelo qual o juiz nega o *cumpra-se* á sentença do juiz ou tribunal estrangeiro.<sup>562</sup>

XVII. Dos despachos, pelos quaes se não manda proceder á sequestro nos casos, em que elle tem lugar<sup>563</sup> segundo a Lei de 5 de Outubro de 1885, art. 4º § 3º.

414. Nos casos omissos continua a vigorar o Regulamento de 15 de Março de 1842. (R. art. 53.)

---

modificou nas execuções o mesmo Decreto, mandando applicar as disposições sobre agravo do Regulamento n. 737. Nas comarcas geraes: 1º o juiz de direito, nas causas de mais de 500\$ rs.; 2º o juiz municipal nas de mais de 100 até 500\$ rs.; 3º o juiz de paz nas que não passam de 100\$ rs. Quando julga o juiz de direito agrava-se para a Relação. Quando julga o juiz municipal nas causas da sua competencia, no que não houve alteração, cabe agravo para o juiz de direito, quer declare ou não deserta a appellação. Quando o despacho é do juiz de paz, seja elle de deserção ou não da appellação, agrava-se para o juiz de direito pelo motivo exposto no principio da nota (effeito da Lei de 5 de outubro). O que fica dicto prova que não ha, como diz a *Practica dos Aggravos*, caso algum, em que o juiz municipal possa julgar ou não deserta a appellação de sentença de juiz de direito, com agravo para este.

<sup>561</sup> Caso raro, mas tão possível na execução como nas acções. O Assento citado no texto diz que, se nos autos, tenham sido reformados ou não, já existia sentença definitiva, o caso é de appellação e não de agravo. Sobre reforma de autos vid. P. e Souza nota 1030 e Aviso n. 79 de 16 de junho de 1838.

<sup>562</sup> E do que concede? Concedido o *cumpra-se*, pode o executado depois da penhora, ou nos dez dias assignalados para a entrega da cousa, embargar a execução e obter que a sentença seja declarada inexecuível — caso de appellação em ambos o effeitos (Decreto n. 6982 de 27 de julho de 1878, art. 8º § 2º). Vid. infra ns. 455 e 456.

<sup>563</sup> Vid. n. 9. Não mencionamos o novo agravo creado pelo art. 54 n. 2 do Regulamento n. 9549, porque não é proprio da execução. Antes de se dar execução ao acto do juiz já tem a parte usado ou não do agravo, que lhe é concedido.

IV

CARTA TESTEMUNHAVEL<sup>564</sup>

415. Tem lugar quando o juiz nega o agravo, que a parte quer interpôr<sup>565</sup>, e deve ser requerida verbalmente, em audiência, ou por petição escripta, em que, exposto o motivo do gravame feito, peça a parte ao juiz que, a não revogar o seu acto, nem admittir o agravo, lhe mande dar carta testemunhavel. (O. L. 1º t. 24 §§ 6º e 10, t. 58 § 25, t. 69 § 7º, t. 80 §§ 9º e 14, t. 92 § 7º, L. 3º t. 69 § 7º, t. 74 pr. e t. 85 pr., Reg. art. 671, R. R. art. 126, R. art. 57.)

416. Deferido o requerimento, verbal ou escripto, a fim de ser dada a carta testemunhavel, processa-se do modo seguinte: (O. L. 1º t. 80 §§ 9º e 14, L. L. 3º t. 74 pr., t. 85 pr. e t. 91.)

I. Autoado o requerimento, ou lançado nos autos o termo delle, escripto no protocollo do escrivão, dará este vista á parte contraria, se o agravo denegado for de instrumento, ou só ao juiz se for de petição.

II. A vista, quer ao juiz, quer á parte contraria, seja o agravo de petição ou de instrumento, é por dois dias (ou 48 horas), contados de momento a momento.

III. Findas essas diligencias, o escrivão trasladará o requerimento do agravo denegado, a petição da carta testemunhavel, a resposta do juiz e da parte contraria, se houver, assim como tudo mais

---

<sup>564</sup> Não é propriamente recurso, porem meio de tornar effectivo o recurso de agravo denegado pelo juiz. Contra a denegação de appellação ha o agravo, porem contra a recusa do agravo não haveria remedio algum, se não fosse a carta testemunhavel. Deu-se-lhe o nome de carta testemunhavel, já porque nella intervêm testemunhas, já porque seu fim é mostrar no juizo superior que a parte quiz agravar, mas não foi a isso admittida pelo juiz.

<sup>565</sup> Pode tambem succeder que, depois de interposto o agravo, recuse o juiz admittil-o, v. g. quando é escripto no cartorio. Então o juiz só tem conhecimento do agravo quando o escrivão lhe envia os autos para responder. Dado o caso de não querer o juiz responder ao agravo interposto, retendo caprichosamente os autos em seu poder, deve o agravante proceder na conformidade do n. 420 — pedir ao juiz superior que obrigue o inferior a responder e enviar-lhe os autos.

que interessar á questão, e remetterá o traslado ao juiz superior pelo modo indicado nos ns. 400 a 401, ou fará entrega d'elle ao aggravante para este lhe dar destino.<sup>566</sup>

417. Indeferido o requerimento verbal feito ao juiz, deve a parte pedir ao escrivão da causa que lhe passe a carta requerida<sup>567</sup>, fazendo-lhe a requisição em audiencia, na presença do juiz, logo após o indeferimento do mesmo, testemunhado o facto por duas ou três pessoas, cujos nomes devem ser declarados na carta. (O. L. 1º t. 80 § 14.)

418. Indeferido o requerimento escripto, feito ao juiz, deve a parte ir ao cartorio do escrivão, e pedir á este que lhe dê carta, testemunhando o acto como no caso do n. 417. (O. L. 1º t. 80 § 14.)

419. Se o juiz não mandar passar a carta pedida por petição verbal ou escripta, e o escrivão do feito também a recusar, deve a parte testemunhar a recusa do escrivão e recorrer á outro escrivão ou tabellião do lugar para este a dar por certidão do occorrido.<sup>568</sup> (O. L. 1º t. 80 § 14.)

420. Caso ainda assim não possa a parte obter a carta testemunhavel, cabe-lhe requerer ao juizo superior accordão ou mandado

<sup>566</sup> E' esse traslado que constitue a *carta testemunhavel*. Dá-se-lhe o nome de *instrumento testemunhavel* quando é passada por tabellião. O requerente não tem vista, porque na sua petição deve elle expor tudo quanto fundamenta o agravo denegado. Se as respostas não forem dadas á tempo, passa-se a carta sem ellas (Ord. L. 3º Tit. 89 § 9º). Mas, quando falta a resposta do juiz inferior, pode o superior devolver os autos para que elle responda. No agravo de instrumento permite a Ord. L. 1º T. 80 § 9º que haja replica a treplica por um dia para cada parte. Mas não é essa a praxe seguida: vid. nota 528. Dahi vem que na carta testemunhavel por denegação de tal agravo tambem não ha replica nem treplica.

<sup>567</sup> Tem o juiz stricta obrigação de mandar passar a carta testemunhavel pedida pela parte, á quem denega o recurso de agravo. (Ordenação L. 1º T. 80 §§ 9º e 14). Por isso deve-se pedir primeiro á elle (n. 415). Previnindo, porem, o caso de caprichosa recusa, manda a lei que o escrivão a dê por dever do seu officio (cit. Ordenação § 9º).

<sup>568</sup> Testemunhada a recusa do juiz e do escrivão do feito, o escrivão ou tabellião, á quem a parte se dirige, é obrigado a passar-lhe a carta testemunhavel (Ordenação L. 1º T. 80 § 9º). Se na audiencia, em que o juiz indefere a petição da parte, e o escrivão do feito recusa passar a carta, está outro escrivão, á este deve ella se dirigir em primeiro lugar.

avocatorio ou compulsorio para que se lhe envie o processo, ou seja passada e remetida a carta denegada.<sup>569</sup>

421. A carta testemunhavel deve ser pedida nos mesmos prazos, que as partes tem para agravar.<sup>570</sup>

422. Ainda que a carta testemunhavel não seja auctorizada pelo juiz, deve este dizer á respeito. Se o juiz não quizer responder, ou entregar os autos sem resposta, pode o juizo superior mandar que elles baixem ao cartorio do juiz *a quo* para este dar a sua resposta. (O. L. 1º t. 80 § 9º.)

423. Tambem no caso do n. 420 pode o juizo superior mandar que o processo, ou a carta que se passar, suba á sua presença com a resposta do juiz *a quo*.

424. Na carta testemunhavel devem ser copiadas pelo escrivão todas as peças dos autos, que as partes indicarem como necessarias á sustentação do seu direito.<sup>571</sup> (O. L. 3º t. 74 pr. e t. 85 pr.)

425. A carta testemunhavel suspende o curso da causa emquanto se trasladão as peças dos autos, que devem compol-a.<sup>572</sup>

---

<sup>569</sup> Para o que deve a parte provar no juizo superior tudo quanto houver occorrido no inferior, exhibindo as petições dirigidas ao juiz, ou certidões extrahidas dos termos lançados nos autos, e documento assignado pelas pessoas chamadas a testemunhar os factos. Sobre a providencia indicada no texto vid. *Direito* vol. 10 pag. 220.

<sup>570</sup> A carta testemunhavel, como meio que é de tornar effectivo o agravo denegado pelo juiz, vale por agravo, isto é, por ella póde a parte ser provida como for de direito. Eis por que os prazos são os mesmos — 5 dias para a que se refere ao agravo de petição, e 10 para a que se refere ao agravo de instrumento, em ambos os casos da publicação ou intimação de despacho.

<sup>571</sup> Como a petição do agravo, o indeferimento do juiz, a resposta da parte e do juiz e os documentos, em que se fundão os seus arrazoados, etc.

<sup>572</sup> No caso de ser a carta passada por outro escrivão, que não o do feito, deve este permittir a extracção das certidões precisas. O escrivão ou tabellião, que der a carta, deve portar por fé se o que diz o juiz, o agravante e o agravado é ou não verdade, a se contem no processo como por elles é declarado. (Ordenação L. 3 T. 74 pr.). Vid. nota 530 — casos, em que o proprio agravo de instrumento suspende o curso da causa, e que, parece, devem ter lugar na carta testemunhavel (Regulamento de 1º de maio de 1855 art. 77).

426. A carta testemunhavel deve ser remetida ao juizo superior, apresentada neste, e ahi preparada, distribuida e julgada como se fosse agravo.<sup>573</sup>

## SECÇÃO IV

### Embargos á sentença<sup>574</sup>

#### I

#### NO COMMERCIO

427. Antes de usar do recurso de appellação, pode o vencido, dentro de dez dias da publicação ou intimação da sentença<sup>575</sup> do juiz inferior<sup>576</sup> oppor á mesma sentença embargos de declaração ou restituição de menores.<sup>577</sup> (**Reg.** art. 639.)

428. Os embargos de restituição de menores só serão admittidos, quando estes não tiverem sido partes desde o principio da

---

<sup>573</sup> A carta testemunhavel deve ser conferida a concertada; e o concerto deve ser feito pelo mesmo escrivão, que a passa, estando presentes as partes, ou pelo companheiro, se estiverem ausentes. (Ordenação L. 1 T. 80 § 15) Sobre cartas testemunhaveis vid., alem do *Direito V.* 10 pag. 220, Pereira e Souza notas 651 *fine* e 657, *Praxe Forense* nota 430, Ribas *Proc. Civil* arts. 1482 e seguintes, e Gomes *Manual Practico*.

<sup>574</sup> Não são propriamente um recurso. O Regulamento Commercial assim os chama, porem a verdade está com os Regulamentos de 15 de março de 1842 (art. 13) e 9549 (arte. 29 a 58) que não os considerão recursos. Os embargos á sentença não passam de um pedido de reconsideração do julgamento, dirigido ao proprio juiz, que o proferiu (Pereira a Souza § 291). E por isso é que o conhecimento delles compete ao mesmo juiz, ou seu successor (Pereira a Souza § 296). — Esta parte do Regulamento n. 737 não está comprehendida entra as disposições, á que se refere a Lei de 5 de outubro, rasão, porque, subsistindo a antiga legislação, temos de expor a materia no commercio e no civil. Note-se que o art. 639 applica-se tanto á acção como á execução.

<sup>575</sup> Mantemos sem alteração o praso do Regulamento, porque elle está em pleno vigor. Não o restringiu nem o art. 1º § unico do Decreto n. 1730 de 5 de outubro de 1869, que só entende com os embargos oppostos á sentença da Relação, nem o art. 74 do Regulamento da Reforma Judiciaria, que tambem não tracta do assumpto.

<sup>576</sup> Exceptua-se a sentença do juiz de paz, que não é embargavel. (Decreto n. 5467 de 1873 art. 29).

<sup>577</sup> Já vimos o modo, por que o Regulamento Commercial dividia os embargos á execução: nota 266. A nova especie — *de declaração* — que elle aqui menciona, só tem lugar quando, julgada a causa afinal em 1ª instancia, carece a sentença de ser explicada em algum ponto omisso obscuro ou duvidoso. Vê-se adiante que no civil é ampla a liberdade de embargar a sentença. Emquanto o direito commercial veda ao vencido oppor outros embargos, que não sejam de *restituição* e *declaração* o direito civil permite-lhe usar de todas as especies de embargos. Vid. nota seguinte.

causa, ou não se lhes tiver dado tutor ou curador; ou tiver corrido a causa á revelia; ou o tutor ou curador tiver deixado de arguir alguma nullidade do processo no termo legal.<sup>578</sup> (**Reg.** art. 640.)

429. Os embargos de declaração só terão lugar quando houver na sentença alguma obscuridade, ambiguidade ou contradicção, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que devia haver condenação.<sup>579</sup> (**Reg.** art. 641.)

430. Em qualquer desses casos a parte por simples petição requererá que se declare a sentença, ou se expresse o ponto omitido na condenação. (**Reg.** art. 642.)

431. Juncta a petição aos autos, e conclusos estes, decidirá o juiz sem fazer outra mudança no julgado.<sup>580</sup> (**Reg.** art. 643.)

432. Os embargos de restituição de menores serão deduzidos nos proprios autos, pedindo-se para esse fim vista ao juiz, que a dará por cinco dias, e tendo alem disso cada uma das partes igual praso para impugnação e sustentação dos mesmos embargos.<sup>581</sup> (**Reg.** art. 644.)

433. Se a materia dos embargos de restituição depender de factos, que só possam ser provados por testemunhas, o juiz concederá uma dilação de dez dias para a prova<sup>582</sup>, findos os quaes o escrivão fará

---

<sup>578</sup> Restricção ao art. 672 e 673. No caso de não ter o menor sido parte desde o principio da causa, ou de não se lhe ter dado tutor ou curador, devera o feito ser nullo, e portanto improprio para a concessão do beneficio, attenta a regra de Ordenação L. 3 T. 41. Se, não obstante isso, auctorisa o Regulamento embargos de restituição nos termos do art. 640, é porque com elles pode o menor obter a nullidade do processo, ficando assim, em favor do menor sómente, de alguma forma supprida a falta dos embargos do nullidade. N'outros termos: como o Regulamento nega ao menor o direito de oppor embargos de nullidade, permite-lhe pedir restituição nos casos do art. 640, apezar de serem alguns delles de verdadeiras nullidades. Para o menor, portanto, os embargos de restituição muitas vezes serão embargos de nullidade sob nome diverso.

<sup>579</sup> Destes embargos tanto pode usar o auctor como o réu.

<sup>580</sup> Vê-se que não ha discussão entre as partes.

<sup>581</sup> Tem o menor dez dias para pedir vista. Dada a vista tem 5 dias para deduzir os embargos, e depois de impugnados pelo adversario mais 5 para sustental-os.

<sup>582</sup> Depois de contestados, é claro, porque sem isso não poderia o juiz apreciar devidamente os embargos. A impugnação deve ser apresentada em cinco dias. Finda a dilação sobem os autos á conclusão para o julgamento, sem razões finaes.



os autos conclusos ao juiz, que delles conhecerá como direito for. (**Reg.** art. 645.)

## II

### NO CIVEL

434. Se a sentença é cível, podo o vencido, dentro de dez dias oppor-lhe embargos, nem só de restituição ou declaração, mas ainda de qualquer outra materia, que tenha por fim modificar, offender ou annullar o julgado.<sup>583</sup> (**O. L.** 3º t. 65 § 2º, **P. S.** nota 595.)

435. O praso do n. 434 é para pedir vista e apresentar os embargos.<sup>584</sup> (**P. S.** nota 595.)

436. Offerecidos os embargos, são os autos conclusos ao juiz para este ver se é necessario ouvir as partes, ou resolver nos termos do numero seguinte, mandando no primeiro caso que o embargado diga antes do embargante.<sup>585</sup> (**O. L.** 3º t. 20 § 39.)

---

<sup>583</sup> Vid. art. 14 da Disp. Prov. e 33 do Regulamento de 15 de Março de 1842, que prohibem quaesquer embargos antes da sentença final (definitiva e não interlocutoria), exceptuando unicamente os que nas causas summarias comminatorias e executivas servem de contestação da acção.

<sup>584</sup> Se o escrivão demora a vista, nenhum prejuizo dahi vem para o embargante, que apresenta os embargos fora de tempo. Ninguém responde por omissão ou falta de outrem (Pereira e Souza nota 595). Mas, se o embargante, que teve vista dos autos não apresenta os embargos no praso legal, deve o juiz tomar conhecimento delles? Segundo o mesmo Pereira e Souza, que vê na petição um principio de embargos, para se dizer a sentença embargada basta pedir vista dentro do decendio. Mas essa doutrina é com razão contestada já por Lobão, *Segundas Linhas* nota 595 n. 3, já por Moraes Carvalho *Praxe Forense* nota 403. O que quando muito, por equidade, se pode fazer é considerar a sentença embargada á vista da petição, se esta houver declarado o fundamento dos embargos. — Salvos os casos dos ns. 438 e 443 o juiz nunca deve negar vista para embargos, porque elles contem defesa natural (Pereira e Souza nota 592). Quando ambas as partes pedem vista para embargos, dá-se em primeiro lugar áquella que primeiro requereu.

<sup>585</sup> O juiz não é obrigado a mandar dar vista. A Ordenação L. 3 T. 20 § 39 deixa isso ao seu criterio, dizendo que elle a ordenará se parecer necessario, por haver o embargante junctado alguma escriptura ou autos, ou por outro justo motivo. Pondera todavia Moraes Carvalho que o juiz só deve se affastar da regra se o caso for clarissimo. — Quando são dois os embargantes, aquelle que primeiro embarga, seja auctor ou réu, é o primeiro a impugnar os embargos da parte contraria, sustentando os seus, e depois o segundo embargante faz o mesmo (Pereira e Souza nota 602). Diz este praxista que, tractando-se de embargos remettidos de um para outro juizo, dá-se vista primeiro ao embargante,

437. Parecendo ao juiz que não é preciso dar vista às partes, poderá elle rejeitar os embargos *in limine*, recebê-los para serem discutidos, ou julgados logo provados.<sup>586</sup> (P. S. nota 602, M. C. nota 404.)

438. Deve o juiz rejeitar *in limine*: (O. L. 3º t. 83, t. 97 §§ 1º, 4º, 7º e 10, P. S. nota 602.)

I. Os embargos consistentes em materia velha.<sup>587</sup>

II. Os que são impertinentes, frívolos ou calumniosos.<sup>588</sup>

439. Deve o juiz receber os embargos para serem discutidos, se a matéria dolles é relevante, ainda que não esteja bem provada.<sup>589</sup> (O. L. 3º t. 20 § 33, L. 2º t. 25 pr.)

440. Deve o juiz receber e julgar logo provados os embargos, que pelos autos se mostram plenamente provados.<sup>590</sup> (O. L. 3º t. 20 § 33, t. 25 pr., P. S. nota 602.)

441. No caso do n. 439 manda o juiz que o embargado contrarie os embargos, processando-os summariamente, sem replica, nem treplica, nem addicção, salvo por beneficio de restituição. (P. S. § 297, Rb. art. 1510, As. de 8 de agosto de 1651.)

---

depois ao embargado. Mas essa doutrina é com razão combatida pela *Praxe Forense* nota 404. Não passaremos adiante sem advertir que, quando uma parte embarga e outra appella, não segue a appellação senão depois de julgados os embargos (Pereira e Souza nota 592).

<sup>586</sup> Vê-se que ha tres casos distinctos. Pode o juiz rejeitar os embargos *in limine*, recebê-los para serem discutidos ou julgar-os logo provados.

<sup>587</sup> Nunca se diz velha a materia que é consistente em direito. Mesmo a que consiste em factos só se diz velha quando já foi allegada, provada e decidida, havendo entre esta e a que se allega identidade de pessoa, lugar, tempo e fim.

<sup>588</sup> Numero, em que não entrão os embargos modificativos e de nullidade, que não offendem nem desfazem a sentença, os quaes sempre são admissiveis (Ordenação L. 3 T. 87 § 1º, *Praxe Forense* § 691).

<sup>589</sup> Pode a materia ser de facto ou de direito. De facto, deve o embargante logo proval-a, ou ao menos fazer começo de prova com alguma escriptura ou autos (Ordenação L. 3 T. 20 § 30). De direito, deve discutir o ponto que lhe interessa elucidar.

<sup>590</sup> Neste e no caso de rejeição *in limine* cabe a appellação. Do recebimento para discussão não ha recurso. Foi abolido o agravo no auto do processo dado pela Ord. L. 3º T. 20 § 46.

442. A sentença logo que é embargada fica sem vigor de sentença, e portanto não pode ser executada. Da regra que os embargos á sentença são suspensivos só se exceptua a sentença de partilhas; a que é embargada depois de dez dias; e a condemnatoria proferida em acção decendial. (O. L. 3º t. 86 § 6º e t. 88, t. 25 pr., L. 4º t. 96 § 22.)

443. Não se admittem segundos embargos á mesma sentença<sup>591</sup>, excepto quando na ultima houve innovação da primeira, ou se forem: (O. L. 3º t. 87 §§ 5º e 7º, t. 88 pr., t. 21 § 6º, P. S. nota 600.)

De suspeição ou incompetencia do juiz;<sup>592</sup>

De restituição;<sup>593</sup>

De declaração.<sup>594</sup>

444. Não se considerão segundos embargos<sup>595</sup> os que repetem materia opposta por embargos offerecidos como contestação de causas summarias, executivas e comminatorias. (D. P. art. 14, R. A. art. 33, P. S. nota 596.)

445. Todos os embargos devem ser articulados, não se admittindo petições ou cotas embargantes, ou offerecidas como embargos, senão quando a materia for tal que não dependa de artigos. (Rb. art. 1513.)

---

<sup>591</sup> A lei civil, mais liberal que a commercial, permite primeiros e segundos embargos; mas ainda no civil só se admittem segundos embargos comprehendidos em qualquer dos casos mencionados no texto. No commercio não o possível haver segundos embargos, mesmo de restituição ou declaração, porque os primeiros só dessas qualidades podem ser.

<sup>592</sup> Quando o juiz da causa foi substituido por outro suspeito ou incompetente, que intervindo de novo no feito profira sentença final.

<sup>593</sup> Salvo se os primeiros já tiverem sido de restituição.

<sup>594</sup> Salvo se os primeiros já tiverem sido de declaração.

<sup>595</sup> Vid. nota 583. Para que os embargos se considerem segundos é preciso que haja duas sentenças inteiramente uniformes. E' por isso que se exceptua o caso de ter a segunda sentença, proferida sobre embargos, feito innovação na 1ª (P. e Souza nota 600).

## SECÇÃO V

### Execução de sentença proferida em paiz estrangeiro

446. São competentes para a execução das sentenças, commerciaes ou civis, proferidas por juizes ou tribunaes estrangeiros as justiças brasileiras, que o serão, se as mesmas sentenças fossem dadas no Imperio.<sup>596</sup> (S. E. art. 3º.)

447. Sejam commerciaes ou civis, as sentenças estrangeiras são exequíveis no Imperio, concorrendo os requisitos seguintes: (S. E. art. 1º.)

I. Que a nação onde foram proferidas admitta o principio da reciprocidade.<sup>597</sup>

---

<sup>596</sup> Pode se dar execução á todas as sentenças, quer sejam proferidas em inventarios, quer em acções ordinarias, summarias ou arbitraes. Tambem são exequíveis as sentenças declaratorias de fallencia e do estado das pessoas. Vid. infra ns. 450, 451, 457 e 468.

<sup>597</sup> Havendo duvida sobre o principio da reciprocidade pedirá o juiz ao governo por intermedio do ministro da justiça esclarecimentos á esse respeito. (Decreto n. 6982 de 27 de julho de 1878 art. 5º). — Na falta da reciprocidade, á que se refere o art. 1º § 1º do Decreto n. 6982 de 27 de julho de 1878, a sentença estrangeira será exequível no Imperio se o governo conceder *exequatur*. (Decreto n. 7777 de 27 de julho de 1880 art. 1º). O *exequatur* concedido pelo governo nos termos do art. antecedente equivalerá para todos os effeitos ao *cumpra-se* do poder judiciario (cit. Decreto n. 7777 art. 2º). Na execução das sentenças por virtude de *exequatur* se observará o mesmo processo estabelecido pelo mesmo Decreto n. 6982 de 27 de julho de 1878. (Decreto n. 7777 art. 3º). — A' quem estuda essa materia occorre logo perguntar: quaes são as nações, que admittem o principio da reciprocidade? Sabe-se que as nações, que permittem aos seus juizes executar sentenças estrangeiras, sem revisão *de meritis*, mediante condições mais ou menos equivalentes ás do nosso Decreto de 1878, como o principio da reciprocidade, a competencia do juiz, que proferiu a sentença, a liberdade da defesa, a regularidade do processo e o facto de haver a sentença passado em julgado, são a Allemanha, Austria, Hungria, Hespanha, Italia, Roumania, Gran-Bretanha, os Estados-Unidos (com exclusão da Luisiania, onde as sentenças estrangeiras estão sujeitas á revisão *de meritis*) e as Republicas Argentina e do Uruguay. Devião as sentenças desses paizes ter execução no Imperio, mediante o *cumpra-se* do poder judiciario, porque a sua legislação garante o principio da reciprocidade exigido pelo Decreto de 1878. Entretanto assim não entende o Ministerio da Justiça, que só reconhecendo a reciprocidade estabelecida *por convenção ou tractado*, nos termos do Decreto n. 7777 considera dependentes de *exequatur* do governo todas as sentenças estrangeiras, mesmo de partilhas, que têm de ser executadas no Imperio. Vid. Aviso de 20 de novembro de 1879, pelo mesmo Ministerio dirigido ao dos negocios estrangeiros.

II. Que venhão revestidas das formalidades externas necessarias para tornal-as executorias, segundo a legislação do respectivo Estado;

III. Que tenham passado em julgado;

IV. Que estejam devidamente authenticadas pelo Consul brasileiro;

V. Que sejam acompanhadas de traducção em vulgar, feita por interprete juramentado.

448. Ainda concorrendo os requisitos do numero anterior, não será executada no Imperio a sentença estrangeira, que contiver decisão contraria: (**S.** E. art. 2.º.)

I. A' soberania nacional, como se subtrahir algum brasileiro á competencia dos Tribunaes do Imperio;

II. A's leis rigorosamente obrigatorias, fundadas em motivos de ordem publica, como as que vedão a instituição da alma ou corporações de mão morta por herdeiro;

III. A's leis que regulão a organização da propriedade territorial do Imperio, como as que prohibem o estabelecimento de morgados e vinculos, ou a inalienabilidade perpetua;

IV. A's leis da moral, como se consagrar a polygamia ou convenções reprovadas.

449. O juiz, á quem for apresentada a sentença, verá se ella tem os requisitos do n. 447, e se por não violar os principios do n. 448 está nas condições de ser executada, e neste caso lhe porá o seu *cumpra-se*. (**S.** E. art. 4.º.)

450. Dependem do *cumpra-se*<sup>598</sup>, afim de serem recebidas nas estações publicas para os devidos efeitos as sentenças estrangeiras de partilhas. (**S. E. art. 10.**)

451. Dependem igualmente do *cumpra-se*, afim de serem exequíveis no Imperio, as sentenças: (**S. E. arts. 11, 13, 14, 15 e 21.**)

I. Arbitraes, devidamente homologadas pelos juizes ou tribunaes competentes;

II. De fallencia<sup>599</sup>, aberta á negociante domiciliado, não no Brasil<sup>600</sup>, mas no paiz onde tiverem sido proferidas, e ainda assim só quanto ao estabelecimento que nelle tiver, nunca em relação ao que possuir no Brasil;<sup>601</sup>

III. De moratoria e concordata;<sup>602</sup>

IV. Meramente declaratorias, como sobre o estado das pessoas.

452. De despacho, que nega o *cumpra-se* cabe agravo de petição ou instrumento. (**S. E. art. 1º § 2º.**)

453. O processo da execução, seus diversos modos e incidentes serão regulados pelas leis, practicas, estylos e costumes, vigentes no Imperio para as sentenças nacionaes da mesma natureza.

---

<sup>598</sup> Ou do *exequatur*: vid. Decreto n. 7777 supra transcripto.

<sup>599</sup> Quanto aos actos que importão directamente execução de sentença, como a arrecadação e arrematação dos bens do fallido. Esses actos só poderão ser praticados depois do *cumpra-se* e mediante auctorisação do juiz brasileiro. Independentemente, porem, do *cumpra-se*, e só com a exhibição da sentença e do acto da nomeação em fôrma authentica, tem os syndicos, administradores ou curadores qualidade para como mandatarios, requerer diligencias conservatorias dos direitos da massa, cobrar dividas, intentar acções e transigir, se para isso tiverem poderes.

<sup>600</sup> O art. 21 do Decreto exceptua expressamente o negociante domiciliado no Imperio.

<sup>601</sup> A fallencia deste só pode ser aberta pela justiça brasileira; e os credores do mesmo serão pagos pela respectiva massa de preferencia aos credores do estabelecimento existente no estrangeiro (citado Decreto art. 19).

<sup>602</sup> Devidamente homologadas. As sentenças de moratoria e concordata só poderão obrigar os credores residentes no Brazil, que houverem sido citados para tomar parte nellas.

Mas a interpretação da sentença e os seus efeitos immediatos serão determinados pela lei do paiz, onde ella foi proferida. (**S. E. arts. 6º e 7º.**)

454. Nos seis dias seguintes á penhora, se a acção é pessoal, ou nos dez dias assignados para a entrega da cousa, se a acção é real, poderá o executado oppor á sentença embargos: (**S. E. art. 8º.**)

I. Fundados nos ns. 447 e 448;

II. De nullidade;

III. Infringentes do julgado.

455. Se os embargos, apoiados em qualquer daquelles fundamentos, forem procedentes, o juiz, deduzindo as razões de facto e direito, que no caso couberem, limitará sua decisão a declarar que a sentença é inexecuível. (**S. E. art. 8º § 1º.**)

456. Do despacho, pelo qual a sentença é declarada inexecuível, cabe appellação em ambos os efeitos.<sup>603</sup>

457. Salvas as restricções dos ns. 451 II e III e 458, as sentenças de fallencia, depois de recebido e publicado o *cumpra-se*, produzirão os efeitos por direito inherentes ás sentenças nacionaes declaratorias de fallencia.<sup>604</sup> (**S. E. art. 15.**)

458. Mas, sem embargo de haver sido declarada executoria no Brazil, a sentença estrangeira de abertura de fallencia não poderá suspender a execução dos credores do fallido domiciliados no Brazil, que

---

<sup>603</sup> Quando a sentença é declarada inexecuível, os papeis, documentos e mais provas, em que ella se fundar, poderão ser exhibidos nas acções, que pelo mesmo objecto se intentarem no Imperio e serão aceitos pelo que em direito valerem (citado Decreto art. 9º). E' outrosim de notar que, embora a sentença estrangeira não tenha sido submettida ao *cumpra-se*, todavia produzirá perante os Tribunaes do Imperio os efeitos de cousa julgada, se contiver os requisitos do n. 447, e não for contraria á regra do n. 448 (citado Decreto art. 12).

<sup>604</sup> Vid.Codigo Commercial, arts. 830 e 838.



tiverem hypotheca sobre immoveis do devedor situados no Imperio.<sup>605</sup> O mesmo se dá quanto aos credores chirographarios, domiciliados no Brazil, que ao tempo do *cumpra-se* tiverem acções ajuizadas contra o fallido, podendo os mesmos proseguir nos termos ulteriores do processo e executar os bens, que o fallido possuir no Imperio. (**S. E.** arts. 17 e 18.)

459. Havendo entre o Brazil e alguma nação tractado ou convenção que regule a execução das sentenças obeervar-se-ha o que á respeito estiver estipulado. (**S. E.** art. 12.)

## SECÇÃO VI

### Nullidades

460. Nas execuções commercias civis em geral applica-se as disposições relativas á nullidades dos arts. 672 a 681 e 682 a 694 do Regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850. (**L.** art. 1º, **R.** arts. 59 a 63.)

461. Pode haver nullidade processo, na sentença ou no contracto,<sup>606</sup> que deu lugar á sentença. (**Reg.** arts. 672, 680 e 680.)

## I

### DO PROCESSO

462. São nullos os processos: (**Reg.** art. 672.)

I. Sendo as partes ou algumas dellas incompetententes e não legitimas, como o falso e não bastante procurador, a mulher não

---

<sup>605</sup> Podem elles até accionar o devedor.

<sup>606</sup> A nullidade dos contractos em regra é allegada na defesa e não na execução. Succede, porem, ás vezes que é preciso allegar-a na execução. É á esses casos que se refere o Regulamento n. 9549. Relativamente ás acções, cumpre notar que a nova Lei não se refere á ellas, mas só ás execuções. Devido, porem, á generalidade da doutrina consagrada pelos arts. 682 a 694 do Regulamento n. 737, ha muito é praxe do fôro applical-os ao civil, o que é forte razão para considerar-se direito commum tudo quanto por elles é determinado sobre nullidade de contractos. Vid. n. 356 e nota 55.

commerciante sem outorga do marido, o menor ou pessoas semelhantes sem tutor ou curador;

II. Faltando-lhes alguma forma ou termo essencial (art. 22, titulo unico);

III. Preterindo-se alguma forma que o Codigo ou a lei exige com pena de nullidade.<sup>607</sup>

463. São formulas e termos essenciaes do processo commercial e civil: (**Reg.** art. 673, L. art. 1º § 1º, R. art. 24 e 59 § 1º.)

I. A conciliação (art. 23, tit. unico do Codigo);

II. A primeira citação pessoal na causa principal e na execução (art. 24, tit. unico do Codigo);

III. A contestação;

IV. A dilação das provas;

V. A sentença;

VI. A publicação da sentença;

VII. A exhibição inicial dos instrumentos do contracto, nos casos em que o Codigo ou a lei a considera essencial para a admissão da acção em junto (arts. 303 e 589 do Codigo);

---

<sup>607</sup> Diz o Regulamento n. 9549 que entre os requisitos, que determinão as nullidades do processo, comprehende-se a preterição de alguma formula que a lei exige sob pena de nullidade, e bem assim a não exhibição inicial do instrumento do contracto nos casos, em que a lei considera isso essencial para ser a acção admittida em juizo (art. 59 § 1º). Parece que não havia necessidade de semelhante disposição, já expressa nos §§ 3º do art. 672 e 7º do art. 673 do Regulamento n. 737, mandado applicar á todas as execuções. Só tem explicação essa redundancia, se dissermos que o novo Regulamento teve por fim remover duvidas no civil. Mas, a ser assim devera elle se limitar a repetir as regras acrescentando as palavras — *ou a lei* — depois das palavras — *o Codigo* — Desse modo terão ellas applicação no commercio e no civil sem parecer que houve superfluidade no texto do Regulamento.

VIII. A citação da mulher quando a acção ou a execução versa sobre bens de raiz;

IX. A penhora;

X. A liquidação (art. 503);

XI. A avaliação;

XII. Os editaes para a arrematação com o prazo legal e designação do dia da arrematação;

XIII. A arrematação em dia e lugar annunciados com publicidade; presidida pelo juiz; sendo feita por preço igual ou maior que o da avaliação ou dos abatimentos legais.<sup>608</sup>

464. As referidas agilidades podem ser allegadas em qualquer tempo e instancia; annullão o processo desde o termo em que ellas se deram quanto aos actos relativas, dependentes e consequentes; não podem ser suppridas pelo juiz, mas sómente ratificadas pelas partes.<sup>609</sup> (**Reg.** art. 674.)

465. As demais formulas não referidas no art. 673 se haverão por suppridas se as partes não as arguirem, quando, depois que ellas ocorrem, lhes competir o direito de contestar (art. 97) allegar a final (art. 226) ou embargar a execução (arts. 575 e 576).<sup>610</sup> (**Reg.** art. 675.)

---

<sup>608</sup> Vid. n. 139.

<sup>609</sup> Vid. ns. 187 e 469. Vid. igualmente ns. 466 e 467, onde se declara que a nullidade deve ser ratificada por termo nos autos, e não é susceptível de ratificação a que resulta da presença do menor impubere em juízo, sem assistencia de seu tutor ou curador.

<sup>610</sup> Vid. n. 472, que abre excepção á favor do menor, dizendo que ha restituição contra a preterição de formulas não mencionadas no art. 673, isto é, pode o menor ou pessoa semelhante pedir restituição contra a preterição das proprias formulas, que segundo o art. 675 se haverão por suppridas, se não forem opportunamente allegadas. — A' vista da disposição do art. 675, hoje applicado ás exceções civis, deve o réu antes da contestação arguir as nullidades que encontrar, sob pena de não poder na execução allegar as que se considerão suppridas, em razão de não terem sido allegadas, pois segundo o art. 674 só as nullidades do art. 673 podem ser allegadas *em qualquer tempo ou instancia*.

466. A ratificação das partes nos casos em que é indispensavel para sanar qualquer nullidade, deve sempre ser expressa por termo nos autos. (**R.** art. 59 § 2º.)

467. Não pode ser ratificada, mas deve sempre ser pronunciada pelo juiz a nullidade, que resulta da presença do menor impubere em juizo sem assistencia do seu tutor. (**R.** art. 60.)

468. A nullidade do processo, resultante da falta de citação do tutor ou curador de menores ou interdictos, só subsistirá quando a sentença tiver sido desfavoravel aos mesmos menores, ou interdictos.<sup>611</sup> (**R.** art. 61.)

469. Deve o juiz ou supprir, ou pronunciar as nullidades, logo que as partes as arguirem pelo modo determinado no art. 675.<sup>612</sup> Serão suppridas as nullidades quando os actos e termos posteriores são independentes, e não ficão prejudicados por ellas; devem porem ser pronunciadas quando pelo contrario ellas influem sobre os actos posteriores.<sup>613</sup> (**Reg.** art. 676.)

470. As nullidades arguidas, não sendo suppridas, ou pronunciadas pelo juiz importão: (**Reg.** art. 677.)

I. A annullação do processo na parte respectiva, se ellas causaram prejuizo áquelle que as arguiu;

II. A responsabilidade do juiz.

---

<sup>611</sup> As regras dos ns. 466 a 468 são novas, não constão do Regulamento n. 737. A do numero 467 declara uma nullidade que não pode ser ratificada.

<sup>612</sup> Nosso n. 465. Vid. nota 609, onde se menciona uma nullidade, que não pode ser supprida, e se vê que a ratificação exige sempre termo lavrado nos autos.

<sup>613</sup> A nullidade não tem effeito retroactivo, vicia os actos em que intervem e os posteriores, mas não os anteriores. Mas, ainda entre os posteriores, alguns ha que são independentes e não ficão prejudicados por ella. Dahi a regra que só se deve pronunciar a nullidade, que teve directa influencia nos termos e actos posteriores. Vid. *Praxe Forense* nota 3.

471. Ainda que as nullidades não fossem arguidas no termo competente, e não possam produzir a annullação do processo, devem os Tribunaes de appellação e o da revista pronunciar-a para o effeito somente de corrigirem o acto e advertirem ao juiz que o commetteu, ou tolerou. (Reg. art. 678.)

472. Se as formulas, não mencionadas no art. 673,<sup>614</sup> forem preteridas em prejuizo de menor e pessoas semelhantes, tem lugar a restituição, não obstante o art. 675,<sup>615</sup> e salvos os art. 353 e 911 do Codigo Commercial.<sup>616</sup> (Reg. art. 679.)

## II

### DA SENTENÇA

473. A sentença é nulla:<sup>617</sup> (Reg. art. 680, R. art. 62.)

I. Sendo dada por juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado.<sup>618</sup>

---

<sup>614</sup> Nosso n. 463.

<sup>615</sup> Nosso n. 465.

<sup>616</sup> Os arts. 353 e 911 do Codigo Commercial negão restituição ao menor na liquidação das sociedades commerciaes e nos casos de quebra. Vid. nota 610. Resulta da disposição que, ainda quando o menor, á quem já se deu vista dos autos, omitta a allegação de nullidades não mencionadas no art. 673, pode elle allegar-as depois para o fim de ser restituído ao estado anterior á occasião, em que ellas se deram, caso o juiz ou tribunal entenda que deve conceder-lhe o beneficio de restituição. Note-se que nem por isso aparta-se o Regulamento n. 737 do principio *que não ha restituição por acto nullo*. Segundo o mesmo Regulamento, só por causa das formulas do art. 673 pode ser o processo annullado, sem necessidade de restituição.

<sup>617</sup> Vid. ns. 465 e 474. Do modo, por que se exprime este artigo vê-se que a disposição é imperativa; nos casos por ella previstos a sentença é irremissivelmente nulla. Mas só nesses casos pode-se pedir a nullidade da sentença? Allegando-se por exemplo que a sentença fundou-se em falsa causa ou falsa prova, excedeu o pedido, foi dada em ferias ou proferida em Relação por dois juizes sómente, pode ella ser annullada? Se a nullidade é pedida por appellação ou acção rescisoria, não vemos duvida alguma. A appellação permite ao appellante pedir todos as nullidades; e a acção rescisoria só está subjeita á condição de não ter a sentença sido proferida em gráu de revista (art. 681). Se porem, a nullidade é pedida por embargos á execução ou revista, parece que não tem o vencido a mesma liberdade á vista dos arts. 580, 581 e 667. Tão serias entretanto são as nullidades supra indicadas que ainda por embargos á execução ou revista é de justiça a sua admissão. Do facto de dizer o Regulamento. — A sentença é nulla — não se segue que em outros casos não possa ser annullada. Vid. Regulamento n. 737 art. 743.

II. Sendo proferida contra expressa disposição da legislação commercial (art. 2º) ou civil.<sup>619</sup> A ilegalidade da decisão, e não os motivos ou enunciado della constitue esta nullidade.

III. Sendo fundada em instrumentos ou depoimentos julgados falsos em juízo competente.<sup>620</sup>

IV. Sendo o processo, em que ella foi proferida, annullado<sup>621</sup> em razão de alguma das nullidades referidas nos ns. 462 e 463.

474. A sentença pode ser annullada: (**Reg.** art. 681.)

I. Por meio da appellação;<sup>622</sup>

II. Por meio da revista;<sup>623</sup>

III. Por meio de embargos á execução (art. 577, § 1);<sup>624</sup>

IV. Por meio de acção rescisoria, não sendo a sentença proferida em grau de revista.<sup>625</sup>

---

<sup>618</sup> Vid. n. 356, onde se lê que o Supremo Tribunal de Justiça só poderá conceder revista por nullidade do processo ou da sentença nos termos dos arts. 672 e 680 (nossos numeros 462 e 473).

<sup>619</sup> Acrescentamos as palavras — *ou civil* — para accommodar o Regulamento ao fôro civil. Tendo elle de ser applicado em ambos os juizos, é claro que não deve se referir só á legislação commercial. O que seja legislação commercial, vid. no art. 2º do Regulamento. O que seja direito expresso diz a Lei de 13 do novembro de 1768. Prohibe essa Lei (§ 3º), assim como a Ord. L. 3º T. 5 § 2º, que se considere o direito romano direito expresso, declarando que só se deve considerar tal o direito patrio. Mas ha casos em que o direito patrio é o direito romano, v. g. no dote e na restituição *in integrum*. Parece, pois, que em taes casos pode o Supremo Tribunal conceder revista por não ter sido observado o direito romano. Sendo principio que a cousa julgada equivale á verdade, e como tal pode ser opposta á acção, é claro que o disposto no art. 680 § 2º comprehende o caso de haver a sentença sido proferida contra outra sentença passada em julgado.

<sup>620</sup> Falsidade não allegada no feito, ou cuja prova não fosse admittida nelle. Dahi se vê que, para ser allegada em appellação ou execução, é preciso que a parte offereça a prova de haver o instrumento sido julgado falso em juízo competente. — Para allegar no Supremo Tribunal nullidade ainda não reconhecida tem a parte os arts. 672 e 673 do Regulamento n. 737.

<sup>621</sup> Annullado o processo fica a sentença nulla.

<sup>622</sup> Na 2ª instancia podem as partes allegar quaesquer razões, que não tenham allegado na 1ª, ainda quando não as houvessem de novo, comtanto que as provem pelos autos ou por documentos. Diz Pereira e Souza que nas appellações de interlocutoria mixta não se pode allegar nova razão. Mas essa não é a praxe do fôro. Vid. notas 471 e 617.

<sup>623</sup> Vid. n. 356 e notas 480, 617 e 625.

<sup>624</sup> Vid. n. 188 e nota 617.

## III

DOS CONTRACTOS<sup>626</sup>

475. A nullidade dos contractos só pode ser pronunciada:<sup>627</sup>  
(Reg. art. 682, R. art. 63.)

I. Quando a lei expressamente a declara<sup>628</sup> (arts. 129, 288. 468, 656 e 677 do Código);

<sup>625</sup> Daqui se vê que pode haver acção rescisoria quando o Supremo Tribunal de Justiça por qualquer motivo deixou de tomar conhecimento da revista pedida. Em face do art. 482 do Regulamento n. 737 ha quem opine que para se considerar uma sentença proferida em grau de revista basta que a revista tenha sido negada pelo Supremo Tribunal. A' nós parece que só se deve dizer tal a sentença proferida em grau de revista pode-se oppor a excepção *rei judicatae* (Revistas ns. 8283 de 16 de julho de 1873 e 8892 de 15 de novembro de 1875). Diz Pimenta Bueno (*Apontamentos* pag. 22) que cabe acção rescisoria mesmo nas causas de alçada e em que não ha recurso algum.

<sup>626</sup> Vid. nota 606. A nullidade pode ser de forma ou de fundo. *De forma*, nem só quando o acto, que deve ser feito por escriptura publica, v. g. a hypotheca, tem lugar por escripto privado, mas tambem quando labora em vicio externo, como se lhe falta alguma cousa para ser solemne ou authentic. *De fundo*, quando o acto está inquinado de vicio intrinseco, *ut* se foi celebrado por incapaz, ou é prohibido por lei. E' o contracto nullo por não ser solemne (defeito de forma) se lhe falta *aliqua solemnitas requisita*, como o acto que não declara a causa certa, de que provem a obrigação, a escriptura publica feita sem a intervenção das testemunhas exigidas por lei, ou não subscripta pelas partes. E' o acto nullo por não ser authentic, (vicio tambem de forma) quando, seja publico ou privado, não é feito por pessoa legitima, ou tem vicio externo, pelo qual se presume falso. Não é por exemplo authentic o documento, que um individuo passa por orfão, de que não é tutor, ou por terceiro, de que não recebeu mandato; a escriptura lavrada por pessoa incompetente ou suspeita de não ser official publico; o instrumento não existente nas notas, em que se diz lavrado, ou que foi extraindo sem observancia das formalidades legais; e aquelle que está emendado, entrelinhado, cancellado, borrado ou raspado em lugar substancial e suspeito, sem serem as entrelinhas, emendas, etc., devidamente resalvadas. Ha nullidade de fundo 1º quando falta ao contracto algum dos elementos visceraes necessarios a sua existencia e perfeição, v. g. o livre consentimento das partes, ou o vinculo da pessoa que se obriga; 2º quando elle foi celebrado á despeito de prohibição legal, como se o testamenteiro ou o tutor comprou bens da testamentaria ou do pupillo; 3º quando assenta em causa torpe ou illicita, isto é, se o contracto repugna á lei, á moral e aos bons costumes.

<sup>627</sup> Em regra é por acção que o juiz pronuncia a nullidade dos contractos. Ha entretanto casos, em que independentemente de acção pode elle, *ex officio*, ou á requerimento da parte, declarar um contracto nullo. E' quando este labora em nullidade constante do proprio instrumento, ou de prova litteral, que permitta ao juiz conhecê-la e apreciar-a immediatamente, facto muito commum nas nullidades de forma. Tambem ha nullidades de fundo, que, sendo patentes do acto, ou constantes de prova litteral, podem ser logo pronunciadas *ad instar* do que em regra succede ás de forma, v. g. um contracto feito por incapaz, ou com causa torpe por elle mesmo provada. Mas as nullidades de fundo, como para o juiz conhecê-las e apreciar-las é preciso discussão e prova da parte interessada na sua declaração, quasi sempre dependem de rescisão, isto é, não prevalecem, como as de forma, *ipso jure*. Taes são as que provém de violencia, erro, dolo, fraude ou simulação.



II. Quando for preterida alguma solemnidade substancial para a existencia do contracto e fim da Lei<sup>629</sup> (arts. 265, 302 e 406 do Codigo).

476. As nullidades são de pleno direito ou dependentes de rescisão.<sup>630</sup> (**Reg.** art. 683.)

477. São nullidades de pleno direito: (**Reg.** art. 684, R. art. 78 § 1º.)

I. Aquellas que a lei formalmente pronuncia em razão de manifesta preterição de solemnidades visivel pelo instrumento mesmo ou

<sup>628</sup> No art. 682 estabelece o Regulamento n. 737 os dois casos, em que os contractos carecem de validade, e por isso podem ser annullados. O primeiro é quando a lei expressamente a declara, como quando consta de escripto privado o acto que deve ser feito por escriptura publica. Mas não se segue dahi que tem lugar *ipso jure* toda nullidade expressamente declarada pela lei. Entre ellas, por exemplo, figura a do contracto, em que intervem o erro, dolo, fraude, ou simulação, a qual só por acção pode ser pronunciada (art. 129 § 4º e 220 do Codigo do Commercio).

<sup>629</sup> É o segundo caso, em que a lei declara os contractos sem validade. Aqui cumpre advertir que, assim como ha leis, que, embora prohibão certos actos, todavia os deixão subsistir quando practicados, de accordo com a regra — *multa fieri prohibentur, quoe tamen facta tenent* — tambem ha leis preceptivas (assim se chamão as que prescrevem formulas) que nem sempre ferem o acto de nullidade. Dahi a praxe seguida: Em relação ás leis prohibitivas — que, comquanto em regra tenham por consequencia a nullidade do acto, só se annulla este por prohibido *quando a prohibição é de ordem publica; recahe sobre o acto mesmo*; ou é feita com decreto irritante, como quando a lei expressamente inflinge ou commina a pena de nullidade. Em relação ás leis preceptivas — que a infração ou inobservancia da forma só importa a nullidade do acto *quando a forma é estabelecida pro substantia* ou *com expressões indicativas de ser a formalidade substancial*, como no caso de hypotheca, que a lei só permite fazer por escriptura publica (Codigo do Commercio art. 124, Mafrá, *Jurisprudencia dos Tribunaes* T. 1 pag. 105, Regulamento n. 737 art. 684 § 2º, Pimenta Bueno *Apontamentos Cívís*, pag. 3, C. Telles, D. Port. V. 1º art. 32, Ferreira Borges *Diccionario Juridico*, pag. 281).

<sup>630</sup> Com relação á forma e aos vícios externos ou internos do acto diz-se que a nullidade é *de forma* ou *de fundo* (nota 625). Com relação aos effeitos da nullidade soffre ella uma segunda divisão. É de *pleno direito* (tambem chamada *ipso jure*, por provir só de disposição legal) e *dependente de rescisão*. A nullidade de pleno direito vicia de tal modo o contracto, que este não tem valor algum, e para se ver que elle é nullo não é mister maior indagação; basta o acto mesmo ou prova litteral offerecida ao juiz. Assim manda a lei (Regulamento art. 689) que o juiz logo a pronuncie, sem necessidade de acção. A nullidade dependente de rescisão, como o acto tem apparencia de validade, e para se ver o contrario é preciso discussão e prova do prejudicado, só por meio de acção, que o rescinda, pode ser decretada. Parece que a nullidade de forma coincide com a de pleno direito. Mas ha casos, em que assim não é. Na mesma nota 626 se achará exemplo de nullidade de forma, que á primeira vista não pode ser havida por certa e pronunciada.

por prova littera offerecida<sup>631</sup> (arts. 129 §§ 1, 2, 3 e 5, 656, 677 §§ 1, 2, 4, 6, 7 e 8, 827 e 828 do Código);

II. Aquellas, que, posto não expressas na lei, todavia se subentendem, por ser a solemnidade preterida substancial para o contracto e fins da lei, como se o instrumento é feito por official publico incompetente, sem data nem designação de dia e lugar, sem subscrição das partes e testemunhas, sem declaração de ter sido, antes de assignado, lido as partes e testemunhas.<sup>632</sup>

478. Dá-se a nullidade dependente de rescisão, quando no contracto válido em apparencia ha preterição de solemnidades intrinsecas; taes são: 1º os contractos que segundo o Código são annullaveis (arts. 678 e 828); 2º os contractos em que intervem dolo, simulação, fraude, violencia,<sup>633</sup> erro (arts. 129 § 4º, 220 e 677 § 3º do Código). (**Reg.** art. 685.)

479. A distincção das nullidades de pleno direito ou dependentes de rescisão tem os seguintes effeitos: (**Reg.** art. 686.)

---

<sup>631</sup> Do que não se segue que toda nullidade, formalmente pronunciada por lei, possa ser decretada independente de acção, mas sim que isso apenas se dá com a nullidade de pleno direito. Pode a nullidade ser formalmente pronunciada pela lei, mas depender de informação a prova que exija acção, e portanto não ser de pleno direito. Está nesse caso a do art. 129 § 4º do Código Commercial. Pode igualmente succeder que a nullidade não conste do proprio instrumento porem de prova litteral, que não seja logo offerecida ou que, sendo offerecida, não habilite o juiz a declarar a nullidade sem mais discussão. — O texto do Regulamento menciona o art. 828 do Código, mas parece que só por engano assim o fez. A nullidade desse artigo é dependente de rescisão, Vid. n. 478.

<sup>632</sup> Todas estas nullidades são de pleno direito, podem ser pronunciadas independente de acção. Sicut as que menciona o Regulamento n. 9549 art. 78 § 7º ns. 1, 2, 4 e 5. Nullidade de forma, entrão ellas na regra geral da nota 626. A mesma nullidade do n. 3 do cit. art. e § do Regulamento n. 9549 pode ser immediatamente declarada, se o interessado exhibir prova litteral do facto previsto na lei (Regulamento n. 737 art. 684 § 2º). Vid. P. e Souza nota 464. Vid. igualmente notas 629 e 631.

<sup>633</sup> Esta disposição confirma a ideia, que n'outro lugar (nota 630) demos da nullidade dependente de rescisão. Sem necessidade, porem, fez o Regulamento duas classes de nullidades dependentes de rescisão — a dos actos que segundo os arts. 678 e 828 do Código são annullaveis, e a dos contractos, em que intervem erro, dolo, fraude, etc., que evidentemente comprehende os primeiros.

I. Os contractos, em que se dão as nullidades de pleno direito considerão-se nullos<sup>634</sup>, e não têm valor sendo produzidos para qualquer efeito juridico ou official: aquelles, porém, em que intervem nullidades dependentes de acção, considerão-se annullaveis (arts. 678 e 828 do Codigo), e produzem todo o seu effeito em quanto não são annullados pela acção de rescisão.<sup>635</sup>

<sup>634</sup> Neste artigo diz o Regulamento quaes são as consequencias da nullidade de pleno direito e da nullidade dependente de rescisão. A primeira é que a nullidade de pleno direito faz considerar o acto desde logo nullo e sem valor em juizo, ao passo que o contracto, cuja nullidade depende de acção, produz effeito emquanto não é annullado. Decorrendo dahi a distincção de actos *nullos* e *annullaveis*, cumpre dizer que o criterio discriminativo de uns e outros é ser a nullidade *pleno jure* ou dependente de rescisão. Parece que serve igualmente de criterio o facto de ser a nullidade substancial ou accidental, divisão de que não falla o Regulamento, porem que está na theoria dos jurisconsultos, antigos e modernos. Mas em rigor é outro o resultado desta distincção. Só se divide a nullidade em substancial ou accidental segundo a importancia das formalidades intrinsecas ou extrinsecas preteridas no acto. Assim diz-se substancialmente nulla a hypotheca feita sem as formalidades, que a lei declara essenciaes á esse contracto. Muitos contractos, porem laborão em nullidade substancial sem todavia ser *ipso jure aut facto* nullos. A venda lesiva, por exemplo, labora em nullidade substancial, (de fundo) mas o acto é annullavel, e não desde logo nullo. *Sicut* o contracto feito por medo, erro, etc. E' finalmente de notar, que a divisão das nullidades em absolutas e relativas (n. 481) tambem não dá o criterio, pelo qual se pode saber se o acto é nullo ou annullavel. Vid. nota 644.

<sup>635</sup> Quer seja o acto nullo ou annullavel o contracto, na apparencia, é sempre real. Mas a verdade é que, emquanto o 1º fica na apparencia, e mal se pode dizer existente, o 2º parece valido (art. 685), vai até a realidade, é cousa que realmente existe. Dahi a conveniencia das seguintes observações. Não havendo quem reclame, ou não tendo a parte necessidade de exhibil-os em juizo, podem ambos subsistir e produzir seus effeitos. Mas, se ha questão, e as nullidades são declaradas, prevalece: a do primeiro, que se reputa nunca ter existido desde a sua data, a do segundo, que foi provisoriamente aceito como bom, mas é afinal invalidado como máu, desde a citação da parte ou a contestação da lide (Ordenação Liv. 4º Tit, 13 § 10) O 1º, não existindo nem de facto, nem de direito, é um acto sem consequencia, isto é, *ab initio* nullo, ou, para melhor nos exprimirmos, um *nada*, que por interesse de ordem publica não pode ser revalidado pela parte nem relevado pelo juiz (Ordenação Liv. 3º Tit. 75, § 1º). O 2º, existindo de facto, e só se annullando á beneficio da parte, fica valido se ella o confirma, ou ainda se o deixa subsistir sem reclamar no tempo devido. Eis porque diz o Regulamento: os contractos, em que se dão nullidades de pleno direito, nem só se considerão nullos, mas não têm valor quando produzidos em juizo para qualquer effeito juridico, ou official — donde vem que podem ser *ex officio* repellidos pelo juiz. Mas os contractos, em que intervém nullidades dependentes de acção (de rescisão) produzem os seus effeitos emquanto não são annullados.

II. A nullidade de pleno direito pode ser allegada independentemente da prova de prejuizo; mas a nullidade dependente de rescisão carece desta prova.<sup>636</sup>

III. A nullidade de pleno direito não pode ser relevada pelo juiz que a deve pronunciar, se ella consta do instrumento ou de prova litteral; mas a nullidade dependente de rescisão carece da apreciação do juiz á vista das provas e circumstancias.<sup>637</sup>

IV. A nullidade de pleno direito pode ser allegada e pronunciada por meio de acção ou defesa; mas a nullidade dependente de rescisão deve ser pronunciada por meio da acção competente.<sup>638</sup>

---

<sup>636</sup> Segunda consequencia da distincção de nullidades de pleno direito e dependentes de rescisão. — Aquelle, contra quem é exhibido em juizo um contracto nullo de pleno direito, pode allegar e pedir a nullidade, sem obrigação de provar o prejuizo, que lhe vem do mesmo contracto, isto e, basta-lhe mostrar que elle é nullo (vid. nota 639); mas a parte, contra a qual é produzido um contracto, cuja nullidade não é de pleno direito, só poderá pedil-a mostrando o prejuizo resultante do acto.

<sup>637</sup> Vid. nota 635, onde justificamos esta regra — terceira distincção entre as nullidades de pleno direito e dependentes de rescisão — aliás virtualmente contida no § 1º do art. 686. Só acrescentaremos que, se o juiz não pronuncia *ex officio* a nullidade de pleno direito, pode a parte por um requerimento mostrar-lhe, com o proprio instrumento, ou com prova litteral offerecida, que ella está no caso de ser declarada independente de acção, e não lhe é licito releval-a. Vid. art. 684 § 1º ibi *prova litteral*.

<sup>638</sup> Quarta distincção entre os effeitos das nullidades de pleno direito e dependentes de rescisão. Parece que o Regulamento repete o que disse nos §§ 1º e 3º, mas em verdade assim não é. Nos §§ 1º e 3º declara o Regulamento como deve o juiz considerar e haver por provadas as duas nullidades, mandando que não releve, mas pronuncie a primeira, se ella consta do instrumento, ou de prova litteral offerecida, e dispondo que a segunda seja apreciada e julgada á vista das provas e circumstancias do caso. Aqui (§ 4º) prescreve elle que o individuo, prejudicado por um contracto nullo de pleno direito, pode propor acção para annullal-o, ou esperar que seja demandado pela execução do acto para oppor-lhe a nullidade, e pedir ao juiz que a declare; mas aquelle que celebrou contracto, no qual intervém nullidade dependente de rescisão, carece de propor acção para annullal-o. Nada mais justo do que a primeira regra, relativa á nullidade de pleno direito, nullidade de ordem publica e tal que o juiz pode pronunciar *ex officio*: assim manda a lei applical-a até nas acções hypothecarias. Mas a segunda poderia ser tão lata como a primeira? Não certamente; e a prova está nas excepções, que lhe faz o § 5º. Ahi se vê que ha casos, em que a nullidade dependente de rescisão pode ser opposta e delarada em defesa sem dependencia de acção. Entenda-se portanto o § 4º de accordo com o § 5º. — Cabe por ultimo notar que o Regulamento n. 9549 (arts. 78 e 79) tirou ao devedor hypothecario, em todos os casos, o direito que elle até agora tinha de defender-se allegando nullidades dependentes de rescisão. Aos proprios terceiros, credores do devedor hypothecario, prohibe o mesmo Regulamento allegar taes nullidades fóra dos casos de insolvabilidade ou fallencia do devedor.— Aquelle que fez contracto nullo de pleno direito, mas não o executou, nem é citado por elle, pode requerer ao juiz que o declara nullo? Parece que devemos resolver a questão debaixo deste ponto de vista. O

V. A nullidade de pleno direito pode ser allegada por todos aquelles que provarem interesse na sua declaração;<sup>639</sup> mas a nullidade dependente de rescisão só pode ser proposta por acção competente pelas partes contractantes, successores e subrogados, ou pelos credores no caso do art. 828 do Código Commercial.<sup>640</sup> Todavia a nullidade dependente de rescisão pode ser opposta em defesa, sem dependencia de acção directa rescisoria: 1º pelas partes contractantes, successores e subrogados; 2º pelo terceiro na parte em que o prejudica, e só relativamente a elle; 3º pelo exequente na execução, e pelos credores no concurso de preferencias para impedirem o effeito de contractos simulados, fraudulentos e celebrados em fraude da execução.<sup>641</sup>

---

contracto foi ou não executado pela parte que quer a nullidade. Se foi, é preciso acção para dirimir os effeitos por elle produzidos. Se não foi executado, nenhum inconveniente ha em que o prejudicado espere a acção do outro contractante para negar-lhe execução, mostrando que elle é nullo de pleno direito. Então pode uma simples petição expor a nullidade e obter a declaração della.

<sup>639</sup> Quinta diatincção entre os effeitos das duas nullidades. Não pareça que a prova de interesse exigida pelo Regulamento importa contradicção com a regra que a nullidade de pleno direito pode ser pedida sem prova do prejuizo causado pelo acto. O que diz o texto é que o direito de pedir a nullidade de pleno direito pertence á todos, e tem lugar por acção, excepção, defesa ou simples petição, com tanto que o requerente prove o interesse que tem na declaração da nullidade — coisa differente da prova do prejuizo resultante do acto. Comprehende-se que pode o acto não causar prejuizo, mas ser de interesse a declaração da nullidade. Desta regra exceptua-se o terceiro, credor do devedor hypothecario, que, embora tenha interesse em annular a hypotheca, só pode pedir, a propria nullidade de pleno direito em disputa de preferencia, na outras por acção ordinaria.

<sup>640</sup> A nullidade dependente de rescisão não pode ser pedida por quem quer que nisso tenha interesse, mas só pelas partes contractantes, seus successores e subrogados na coisa de que se tracta, ou pelos credores do fallido no caso do art. 828 do Código Commercial, sempre com a condição de ser provado o prejuizo resultante do acto. Vid. n. 488.

<sup>641</sup> Excepções á que se refere a nota 638. Em tres casos permite o Regulamento oppor em defesa a nullidade dependente de rescisão. O 1º já não tem lugar em relação á contractos hypothecarios ou de penhor agricola; tanto o devedor, como quem d'elle recebe causa, deve propor acção para annular o acto nos termos do art. 79 do Regulamento n. 9549. O 2º continua em vigor em relação aos contractos, que não entrarem naquelle numero: tractando-se delles, os terceiros, credores do devedor accionado, ou executado, devem igualmente propor acção de nullidade do acto (cit. Regulamento art. 82), podendo apenas embargar a execução os que forem senhores e possuidores do objecto em questão. O 3º decompõe-se em dois — um relativo ao exequente, e outro aos credores em disputa de preferencia. O do exequente dá-se quando, para oppor-se á acção ou á execução, o réu, o executado, ou algum terceiro exhibe contra o auctor ou exequente um contracto eivado de nullidade dependente de rescisão. Então, como sempre se deu, no mesmo processo, em que é exhibido o contracto, pode o auctor ou exequente pedir a sua nullidade. Quanto á disputa de

480. Quando a nullidade dependente de rescisão é oposta em defesa, a sentença neste caso não annulla absolutamente o contracto, mas só relativamente ao objecto de que se tracta.<sup>642</sup> (**Reg.** art. 686 § 4º.)

481. As nullidades tambem se dividem em nullidades absolutas e nullidades relativas para o effeito seguinte:<sup>643</sup> (**Reg.** art. 687.)

As nullidades absolutas podem ser propostas ou allegadas por todos aquelles, á quem interessão ou prejudicão, como se determina no artigo antecedente; mas as nullidades relativas, fundadas na preterição de solemnidades estabelecidas em favor de certas pessoas, como a mulher casada, menores, presos, réus e outros, só podem ser allegadas e propostas por essas pessoas ou por seus herdeiros, salvo os casos expressos nas leis.<sup>644</sup> A nullidade relativa, sendo de pleno direito, não será

---

preferencia, continuão os credores a ter a plena liberdade, que sempre tiveram: mesmo em execução hypothecaria podem allegar toda sorte de nullidades.

<sup>642</sup> Supponha-se um contracto de compra e venda de muitos bens, porem só quanto alguns feito com lesão enorme ou enormissima. Se o comprador propõe ao vendedor a acção *de empto*, e o vendedor *em defesa* oppõe a nullidade em que labora o acto, só se annulla este em relação ás cousas, sobre que for provada a lezão. E como esse outros casos, que por brevidade omittimos. — Tiramos esta regra do lugar, que lhe deu o Regulamento por nos parecer que aqui ficaria melhor.

<sup>643</sup> Terceira divisão das nullidades quanto ás pessoas a quem respeitão. Ha nullidades, que provém da violação de preceitos geraes, de ordem publica, e por isso dizem-se absolutas; e nullidades oriundas da infracção de principios estabelecidos á favor de certas e determinadas pessoas, e por isso chamão-se relativas.

<sup>644</sup> Ve-se que as nullidades absolutas e relativas coincidem com as de pleno direito e dependentes de rescisão no officio á estas attribuido pelo art. 686 § 5º. Significará isso que toda nullidade absoluta é *pleno jure*, e toda nullidade relativa é dependente de rescisão, o portanto que, dada a nullidade absoluta, o acto é nullo, e dada a nullidade relativa é simplesmente annullavel? Não. Pode haver a nullidade absoluta dependente de rescisão, e nullidade relativa de pleno direito. Que pode uma nullidade absoluta depender de rescisão, ve-se no contracto de hypotheca ou venda feita pelo devedor em fraude de credores. E que pode uma nullidade *pleno jure* ser relativa, diz o Regulamento nas palavras — A nullidade relativa, *sendo de pleno direito* — e ve-se no contracto alienativo de bens de raiz feito pelo marido sem outorga da mulher. Pode mesmo dar-se o caso de contracto nullo por vicio de forma, que não habilite o juiz a declarar immediatamente a nullidade (notas 625 e 630). Eis porque dissemos atraz (nota 634) que a divisão das nullidades em absolutas e relativas não serve de criterio para se distinguir o acto nullo do annullavel, isto é, não se pode dizer que a nullidade absoluta torna o acto nullo do pleno direito, nem que a nullidade relativa importa necessariamente a ideia de rescisão. Vid. nota 649.



pronunciada, provando-se que o contracto verteu em manifesta utilidade da pessoa, á quem a mesma nullidade respeita.<sup>645</sup>

A nullidade relativa dependente de rescisão está sujeita ás regras do art. 686 § 2º.<sup>646</sup>

482. Só as nullidades dependentes de rescisão e as relativas podem ser ratificadas.<sup>647</sup> A ratificação tem effeito retroactivo, salva a convenção das partes e o prejuizo de terceiro.<sup>648</sup>

---

<sup>645</sup> Devia o Regulamento dizer — A nullidade de pleno direito relativa etc. — e não — A nullidade relativa, sendo de pleno direito, etc. — Assim não ficou bem claro o pensamento do legislador. Como a nullidade *pleno jure* pode ser pedida independentemente da prova do prejuizo de quem a invoca, quiz elle diffcultar a declaração da nullidade de pleno direito relativa, dizendo que essa não será pronunciada contra a prova de que o contracto verteu em utilidade da pessoa, á quem ella respeita. Dahi resulta que, pedida a mesma nullidade, tem a parte á quem ella é opposta o direito de provar que o acto foi util ao reclamante; e daqui que em muitos casos só por meio de acção pode o juiz decretar a nullidade.

<sup>646</sup> Na regra anterior tracta o Regulamento da nullidade relativa de pleno direito. Agora previne elle o caso da nullidade dependente de rescisão, dispondo que esta só poderá ser allegada com prova do prejuizo resultante do acto. Confrontadas essas disposições, parece que confundem-se as duas nullidades, porque, embora o Regulamento permita allegar a primeira sem prova de prejuizo, todavia manda examinar se o acto verteu em manifesta utilidade do reclamante. Mas é claro que não ha tal confusão. Na nullidade de pleno direito relativa, que se allega sem prova de prejuizo, limita-se o reclamante a mostrar que não tirou proveito do acto, e tem interesse na declaração da nullidade. Na nullidade relativa dependente de rescisão não basta isso; é preciso que o mesmo prove ter sido prejudicado pelo acto.

<sup>647</sup> Porque não são nullidades de ordem publica, interessão menos á sociedade do que ás pessoas em favor das quaes foram consagradas na lei. Nada obsta, por exemplo, á que o individuo levado a contractar por influencia de erro, medo, fraude etc. ratifique o contracto feito. Sicut que a mulher casada ratifique o contracto celebrado pelo marido sobre bens de raiz, sem seu consentimento; e o menor, com assistencia do seu tutor, revalida um contracto eivado de nullidade, que não é absoluta, nem de pleno direito. *Cuique jus, in favorem suum introductum, renuntiare licitum est.*

<sup>648</sup> O que quer dizer que, salvo o caso de convenção das partes e o prejuizo, que a ratificação póde causar á terceiro, tem ella o effeito de tornar o contracto valido desde o dia, em que foi celebrado.



## ABREVIATURAS

---

Nas citações que tivermos de fazer á margem do texto usaremos das abreviaturas seguintes:

**L.** — Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885.

**R.** — Regulamento n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886.

**Reg.** — Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

**L. H.** — Lei das hypothecas (n. 1287 de 24 de Setembro de 1864).

**R. H.** — Regulamento hypothecario (n. 3453 de 26 de Abril de 1865).

**D. P.** — Disposições provisórias sobre a administração da justiça civil.

**R. R.** — Regulamento das Relações (n. 5618 de 2 de Maio de 1874).

**R. R. a.** — Antigo Regulamento das Relações (de 3 de Janeiro de 1833).

**R. C.** — Regulamento das custas judiciais (n. 5737 de 2 de Setembro de 1874).

**D. 18.** — Decreto n. 6064 de 18 de Dezembro de 1875.

**R. A.** — Regulamento dos agravos civis (n. 143 de 15 de Março de 1842).

**A. A.** — Regulamento publicado para a interposição de apellações e agravos (n. 5467 de 12 de Novembro de 1873).

**C. C.** — Código Commercial.

**R. J.** — Reforma judiciaria (Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871).

**R. R. J.** — Regulamento da Reforma Judiciaria (n. 4824, de 22 de Novembro de 1871).

**O.** — Ordenação do reino de Portugal.

**T. D.** — Lei de 3 de Dezembro de 1841.

**S. E.** — Decreto relativo á execução das sentenças proferidas em paizes estrangeiros (n. 6982, de 27 de Julho de 1868).

**A. V. c.** — Decreto relativo á nomeação de avaliadores commerciaes. (n. 1056 de 23 de Outubro de 1852).

**M. C.** — Moraes Carvalho — Praxe Forense.

**C. L.** — Consolidação das leis civis.

**Rb.** — Conselheiro Ribas — Processo Civil.

**P. S.** — Pereira e Souza — Linhas civis.

**Lf.** — Lafayette — Direito das cousas.

**Arg.** — Argumento.

**C. Crim.** — Código Criminal.

**As.** — Assento da Casa da Supplicação.

**Av.** — Aviso.

**R. V.** — Lei das revistas (constitutiva do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Setembro de 1828).

- R. V. a.** — Decreto de 31 de Agosto de 1829.
- R. V. b.** — Decreto de 9 de Novembro de 1830.
- R. V. c.** — Decreto de 20 de Dezembro de 1830.
- R. V. d.** — Decreto de 20 de Setembro de 1833.
- R. V. e.** — Decreto de 18 de Março de 1835.
- R. V. f.** — Decreto de 3 de Abril de 1835.
- R. V. g.** — Decreto n. 9 de 17 de Fevereiro de 1838.
- R. V. h.** — Decreto n. 18 de 26 de Abril de 1838.
- R. V. i.** — Decreto n. 19 de 17 de Julho de 1838.

Tambem sobre revistas.